D. D. EMANUELIS GONZALEZ TELLEZ,

IN INCLYTA SALMANTICENSI ACADEMIA Collegii Majoris Conchensis Alumni, & antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ proprietarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ Inquisitionis Tribunali Inquisitoris Apostolici, & in supremo S. Inquisitionis Senatu Consiliarii;

COMMENTARIA PERPETUA

In singulos Textus quinque Librorum

DECRETALIUM GREGORII IX.

TOMUS QUARTUS,

COMPLECTENS LIBRUM QUARTUM,

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Choregraphia.

NUNC SECUNDA VICE IN LUCEM PRODIT OPUS

Ab innumeris mendis, quibus scatebat Lugdunensis editio, magnâ curâ repurgatum.

Cum Privilegio S. Cæsareæ Majestatis.

FRANCOFURTI AD MOENUM,
Sumptibus Johannis Davidis Zunneri.

Anno M. DC. XC.

LECTORI BENEVOLO
MONITUM,
Super Indice ad calcem hujus Tomi qvarti subjuncto.

QVONIAM aptius visum est Indicem generalem pro toto Opere componere, ut unica serie res omnes notabiles, quæ in his quinque Voluminibus continentur, deprehenderes, ut initio prædicti Indicis monui; tres autem primi Tomi in tantam molem tum Decretalium textibus, tum Notis & Commentariis excreverint, ut eos in duas partes secare è re visum fuerit; quintus verò, licèt non bipartitus, major tamen multò hoc quarto reperiatur; ideò Indicem generalem huic subjunximus, ut quæ paginæ præ pauciate Textuum, qui in eo continentur, impleri non potuere, supplerentur copioso Indice.

TABELLA
TITULOS OMNES
Libri quarti Decretalium Gregorii IX. ordine Alphabetico indicans.

Prior numerus Titulum, postremus verò paginam Libri indicat.

INDEX

INDEX
CAPITULORUM OMNIUM,
Quæ in quarto Libro Decretalium Gregorii. IX. continentur.

Prior numerus titulo adjunctus ordinem capituli, secundus titulum, tertius tandem paginam designat.

L. Lator

L.

M.

N.

P.

Q.

R.

S.

D.D.EMA-

D. D. EMANUELIS GONZALEZ TELLEZ COMMENTARIA IN LIBRUM QVARTUM DECRETALIUM GREGORII IX.

TITULUS PRIMUS.
De Sponſalibus & Matrimoniis.

CAPUT PRIMUM.
Ex Concilio (a) *Triburienſi.*

DE Francia (b) quidam nobilem mulierem de (c) Saxonia lege (Saxonum) duxit in uxorem: Verùm quia non eisdem legibus (d) utuntur Saxones & Francigenæ, cauſatus (e) eſt quod eam non ſuâ, id eſt Francorum lege deſponſaverat, vel acceperat, vel dotaverat: dimiſſaque illa, aliam ſuperduxit. Definivit ſuper hoc ſancta Synodus, ut ille transgreſſor Evangelicæ legis ſubjiciatur (f) pœnitentiæ, & à ſecunda conjuge ſeparetur, & ad priorem redire cogatur.

NOTÆ.

1\. (a) T*Riburienſi.*) Ita legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. & ex eodem Concilio *can.* 33. citatur textus hic à Burchardo *lib.* 9. *Decreti*, *cap.* 76. Carnotenſi *p.* 8. *Decreti*, *cap.* 213. & licèt verba hujus textus non reperiantur in ipſo Concilio, extat tamen ſententia in ejus canone 39. ubi ita ſtatuunt Patres: *Quicumque alienigenam, hoc eſt alienæ gentis fœminam (verbi gratiâ Francus mulierem Bajoricam) utrorumque conſultu propinquorum legitimè, vel ſuâ, vel mulieris lege acquiſitam, in conjugium duxerit, velit, nolit, tenenda erit: nec ultra ab eo ſeparanda, exceptâ fornicationis causâ, quamvis enim ut Apoſtolus ait Epheſ. cap. 4. unus Dominus, una fides, unum baptiſma utrique commune ſit nationi, legem tamen habent diverſam, & quantùm ad ſæculum interdum longè disjunctam. Quare ſi unus è duobus unam carnem in duas dividere, & copulam nuptialem machinetur disjungere, dicendo, non ſecundam ſuæ gentis legem jura matrimonii contraxiſſe, & idcircò ſeparari poſſe canonicâ inſtitutione; diffinimus, & noſtro, omniumque orthodoxorum judicio ſtatuimus, ut quod legis imperfectum ſit, perficiatur, & jus matrimonii nequaquam reſolvatur.* Synodus Romana ait, quod non dimittenda ſit uxor poſt baptiſmum, quæ habita eſt & ante baptiſmum: in baptiſmo ſolvuntur crimina, non tamen legitima conjugia. Cùm enim in baptiſmo transmigrat de vita in vitam, & non mutat uxorem legitimam; quomodo mutat eam, qui non mutat vitam, ſed tranſit

transis de gente ad gentem? Igitur quia. &c. De hoc Concilio nonnulla notavi *in cap. 2. de furtis.*

(b) *De Francia*) Franciæ mentio nulla extat apud Ptolomeum, Strabonem, Plinium, immò nec apud Tacitum, quia per plures annos Germania dicebatur; ejus tamen meminerunt Authores mediæ ætatis, Joannes Naucler us *generat.* 27. ubi ita ait: *Carolus Magnus Rex Francorum dicebatur, quod idem erat, ac si nominatus fuisset Rex Germaniæ & Galliæ: nam clarum est, quod eo tempore omnis Gallia transalpina, & etiam Germania à montibus Pirenæis usque in Pannonias Francia dicebatur: illa est Germanica Francia Orientalis: Alia, id est Gallica, Francia Occidentalis.* Otho Frisingens. *in chron. lib. 5. cap. 9.* ubi de regno Dagoberti agens ait: *Erat autem Francorum jam terminus ab Hispania usque in Pannoniam, duos nobilissimos Ducatus, Aquitaniam, & Bajoariam, &c.* & *lib. 6.* copiosiùs *c. 17.* Godofr. Viterb. *in chron. cap. 17.* ab anno 881. *Porrò,* inquit, *Arnulfus totam Orientalem Franciam, quæ hodie Theutonicum regnum vocatur, id est Bavariam, Sueviam, Saxoniam, Turingiam, Phrisiam, & Lotharingiam rexit; Occidentalem verò Franciam Odo tenuit.* Plura ex pluribus congessit Francisc. Hothoman. *in Franco-Gal. c. 8. per tot.* Francia ergo in præsenti accipienda est pro Francia Germanica, quæ Saxoniæ finitima est, non pro Francia Gallica; pro Francia Orientali, non pro Occidentali.

(c) *Saxonia.*) Saxonia antiquum nomen retinens terminatur ab occasu Visurgo Fluvio; ad Aquilonem Danos, sive Cymbos habet, & mare Balthicum; ad Ortum Odera, qui veteribus Viadrus, Prutenia & Silesiis excipitur; à meridie Mœnum & Bohemiam respicit. Complectitur Saxonia Turingiam, Misniam, Lusacium, Marchiam novam, & veterem. Descripserunt Saxoniam Æneas Sylvius, Munsterus & Crantius. Saxonibus autem, & Frisiis leges dedisse Haraldum Regem Danorum, Historici narrant. Albertus Abbas Stadensis anno 984. ibi: *Certissimum est eum* (Haraldum) *tam nostro populo quàm Transalpinis, & Frisonum genti leges, & jura constituisse, quæ adhuc pro tanti authoritate viri servare contendunt.* Hermold. *lib. 1. Historia Sclavorum, c. 15.* de hoc Rege agens ait: *Adeo claruit, ut leges, & jura statuerit, quæ pro authoritate viri non solùm Dani, sed & Saxones adhuc hodie servare contendunt.* Sed Heraldi leges recentiores esse iis, quas in Codice legum antiquarum compilavit Frideric. Lindembrog. ipse probat *in prolegom.* ex Adamo Bremensi *lib. 1. Histor. Eccles. c. 5.* ubi cùm de Saxonibus agit, ita scribit: *Quatuor differentiis gens illa consistit; nobilium scilicet & liberorum, libertorumque atque servorum, & id legibus firmatum, ut nulla pars in copulandis conjugiis propriæ sortis terminos transferat, sed nobilis nobilem ducat uxorem, & liber liberam, libertus conjugatur libertæ, & servus ancillæ.* In lege autem Saxonica nihil tale legitur, etsi extet *lib. 2. legum Longob. tit. 9.* similis lex; alia fragmenta ipsius juris Saxon. refert Lindembrog. *in d. prolegom.*

d *Utuntur legibus.*) Qua lege nobilis Francus duxisset uxorem, & juxta quam ducere intenderet, anxiè quæritur à repetentibus in præsenti. Hostiensis, & Joan. Andr. hîc asserunt, quod Saxones à Carolo Magno legem acceperunt, ut viro uxorem ducenti permitteretur, si displicuisset prima nocte, eam dimittere; aut si placuisset, ad Ecclesiam progredi, ut ibi benedictionem nuptialem acciperet; & ita nobilem Francum juxta eam legem uxorem repudiasse, cum aliaque matrimonium contraxisse: verùm hæc sententia facilè convincitur; primò quia Carolus Magnus similem legem repudium permittentem condere non poterat, immò & repudium ipsum Imperatorem omnino prohibuisse, constat ex *lib. 5. capitul. Caroli, cap.* 149. Secundò quia nobilis Francus in præsenti casu non intendebat uxorem dimittere post primam noctem, sed post plures annos, postquàm liberos ex ea susceperat. Tandem quia nobilis Francus repudium facere intendebat, quia juxta legem Saxonum, non verò juxta legem suam, Francorum videlicet, eam duxerat, acceperat, vel dotaverat. Alii existimarunt in præsenti casu ideo nobilem Francum intendere matrimonium cum muliere Saxonica celebratum nullum fuisse, quia juxta legem Saxonum eam dotaverat, non verò dotem juxta legem Francorum acceperat: unde cùm nullum celebrari possit matrimonium sine dote, *c. 1. c. qualis, c. aliter, c. nullum 30. q. 5. Novel. 18. Justin. c. 9. l. 8. tit. 1. lib. 3. legum VVisigoth.* ideo nobilem in præsenti specie, eâ dimissâ uxore, aliam accepisse. Verùm etiam hæc interpretatio facilè convincitur ex eo, quia falsum est sine dote matrimonium consistere non posse; contrarium enim certum est, & docetur *in l. ult. C. de donat. ante nupt. l. ultima, C. de repudiis. Novel. 18. & 22. Justiniani*, & infra dicemus. His opinionibus omissis Cujac. in præsenti docet, non fuisse servatam hoc casu dotalitii formam à Franco præscriptam ex lege Francorum; immò dotalitiū assignatum fuisse juxta Saxonum legem. Verum cùm perdoctus vir non exprimat formam dotalitii servandam ex utraque lege, cognosci non potest, an talis dotalitii forma impedire, aut irritare possit matrimonium, ita ut nobilis Francus aliud inire possit. Quare omnibus his sententiis omissis, ut verum sensum præsentis canonis assequamur, sciendum est, ex lege Salica *titul. 46.* & veteri Franciæ consuetudine in mallo, seu judicio coram tribus testibus, denario & solidis uxorem duci debere. Fredegarius in nuptiis Clodovei & Clotildis, ibi: *Legati offerentes solido & denario, ut mos erat Francorum, cum partibus Clodovei sponsant*; in veteribus formulis relatis à Bignonio & Lindembrog. *cap. 5.* ibi: *Per solidum & denarium, secundum legem Salicam visus fuit sponsare.* Imaginaria hæc coëmptio vetustissimæ observantiæ speciem redolet, in qua uxores emi non apud Germanos tantùm, sed apud plerasque gentes mos erat, ut statim dicemus, quæ peculiaris lex Francorum ad posteriora usque tempora protracta est; nam Otho à Sancto Blasio *c. 51.* in appendice circa tempus Innoc. III. loquens de connubio Othonis Imperatoris cum filia Philippi celebrato, ait: *Per manus Cardinalium lege Francorum Regi Othoni desponsatur.* Notarunt Bosquetus *ad Innocent. III. lib. 3. regest. 15. epist. 182.* Juxta leges verò Saxonum trecentos solidos vir parentibus uxoris dare debebat, *cap. 38 legis Saxon.* ibi: *Uxorem ducturus trecentos solidos det parentibus ejus.* Unde cùm in præsenti casu nobilis Francus non juxta legem Francorum proclamatione facta in mallo, aut Ecclesia, ut *in cap. Cùm in tua, hoc titul.* de consuetudine Galliæ refertur, sed potiùs illis solennitatibus omissis, juxta legem Saxonū trecentos solidos dedisset, intendebat matrimonium ex defectu solemnitatis nullum esse, recteque posse aliud

contrahere

contrahere ; ſed illud audiendum non eſſe rectè PP. ſtatuerunt, cùm matrimonium faciat conſenſus, non ſolennitas accidentalis, ut ſtatim dicemus.

5\. e *Cauſatus.*] Id eſt motus ex eo, quod non ſuâ lege uxorem duxerat, cauſari enim eſt cauſam, ſeu excuſationem adferre, *ut in l generaliter, ff. de fideicommiſ. libert. l.1. §.6. ff. ſi quis cautionibus.*

6\. f *Pœnitentia.*] De qua agemus *in c.2. de ſponſ. duorum.*

COMMENTARIUM.

7\. *Concluſio traditur & probatur.* EX hoc textu juxta interpretationem ſuprà adductam talis deducitur aſſertio : *Matrimonium ſolo conſenſu contrahitur, nec nullum redditur, etſi conſuetudo patriæ, ubi illud celebratur, non ſervetur.* Non eſt ſimilis deciſio, quô probari poſſit hæc aſſertio. Eam tamen illuſtrant Salnaxarius *de ſponſalibus fol.281. cum ſequent.*, Sanch. *lib. 3. de matrim. diſp. 18. per tot.* Molina *de juſtit. tom.2. tract.12. diſp. 260.* Salas *de legibus diſp.14. ſect.4. & 5.* Paleorus *de nothis cap.8.* Cujacius, & P.Gregor. *in præſenti*, D. Joan de Larrea *deciſ.62. Granat. n 21.* Franciſcus Salernus *in ſingulari diſcept. pro valore matrimonii contra Francos, n.19.* D. Hieronym. Camargo *eod. tract. num.7.* Caniſius hîc.

8\. Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ita inſurgo ; vel matrimonium in præſenti ſpecie celebratum fuit contra conſuetudinem Franciæ, vel contra legem ab ipſo Rege Franciæ latam. Si contra conſuetudinem, hoc eſt, non ſervatis ſolennitatibus eſſentialibus matrimonii conſuetudine introductis, matrimonium eſt nullum, quia conſuetudine legitimè præſcripta impedimenta etiam dirimentia matrimonii induci valent, *cap. ſuper eo, de cognat. ſpirit. cap. cùm olim, de clericis conjug. c. quod dilecto, de conſang. & affin.* Unde conſuetudines cujuslibet provinciæ in celebrandis matrimoniis eſſe ſervandas, decrevit ſancta Synodus Trid. *ſeſſ. 24. c. 1. de reform. Si quæ provinciæ aliis ultra prædictas laudabilibus conſuetudinibus, & ceremoniis hac in re utuntur, eas omnino retineri ſancta Synodus vehementer optat.* Et ſi contra legem à Principe latam nobilis Francus matrimonium celebravit, ſimiliter nullum fuit ; nam etiam Princeps ſecularis juſtis ex cauſis poteſt impedimenta, tam impedientia, quam dirimentia ſtatuere. Unde legimus, apud varias nationes legibus ſecularibus certa matrimonia prohibita, veluti inter vaſallum, & Dominam feudi apud Francos, ex edicto Henrici II. relato à Guiberto Coſtano *de dote q.14.* & apud ipſos ſæpius cautum legimus, ut Principes (quos dicunt *du Sang*) non poſſint matrimonium celebrare ſine conſenſu Regis : cujus ſtatuti meminerunt, & ejus juſtitiam examinarunt Franciſcus Marcus *deciſ. Delphin. 306. n.5.* ex Phroſarto Renatus Chopinus *lib. 3. de dom. Franciæ, tit. 19. n.21.* Ant. Mornacius *ad l. ſi donatori 31. ff. de ritu nupt.* Joan. Tillius *p.1. de la recherche, pag.216. & p.2. pag.214.* Michael Rouſſelius *lib.7. hiſtoria jurisd. Pontif. c.4 n.36.* P. Herod. *lib.4. rer. judic. tit.15. c.8.* Ant. Dadinus Alteſſerra *lib. 3. de Ducibus Galliæ, c.1.* unde Parlamentario Arreſto nullum declaratum fuit matrimonium Gaſtonis fratris Regis Ludov. XIII. cum Margarita Duciſſa Lorenæ, ut celebratum ſine aſſenſu ipſius Regis, ut referunt Duplaiſſius *in Ludovico XIII. anno 1634.* Spondanus *in continuat. Baronii, eod. anno & ſeq. n.9.* Turſelinus *in epit. hiſtor. eodem anno*, Joan. Petrus Lotichius *tom. 2. rer. German. lib.9. c.1. §.7.* Adolfus Brachabius *lib.4. hiſtor. in fine.* Paulus Piaſecius Sarmata *in Europæ chron. anno 1633. & 1634.* & apud Neapolitanos ex legibus Friderici, quæ extant *lib.4. rubr.12. de matrimoniis à feudatariis non contrah. absq; Regis aſſenſu*, cavetur ne Barones poſſint contrahere matrimonium abſque licentia Regis, & ne quis poſſit illud celebrare cum alienigena, ut teſtatur D. Carolus à Tapia *lib.4. ad conſuet. Neapol. rubric.12.* & in ſupremo collaterali Conſilio ipſius regni plerumque mandatur expediri, ne fœminæ, præſertim nobiles, matrimonia contrahant inconſulto Principe ; & interim in honeſto loco eas deponi, refert Arias de Meſa *lib. 3. variar. cap.35. n.10.* & in regno Cataloniæ pœna privationis ſucceſſionis impoſita eſt filiabus contrahentibus matrimonium abſque conſenſu parentum, ut referunt Cancerius *variar. lib.1. cap. final.* Hugo Celſus *conſil. 38. n. 4.* Joſephus Ramonius *conſil.95. n.30.* quod apud nos cautum eſt *in l. 49. Tauri, l.11. tit. 1. lib. 5. recopil.* ubi pœna amiſſionis bonorum, & exilium ab his regnis imponitur contrahentibus clandeſtina matrimonia, & filiabus nubentibus ſine conſenſu parentum imponitur pœna exhæredationis, & *in l. 2. eod. tit. & lib.* prohibetur matrimonium inter famulum & filiam Domini ſui. De aliis gentibus idem referunt Antonius Thyſius *in memor. rerum public. cap.18.* Didacus Lequilius *de matrim. Auſtriacis tom.2. part.3. excurſu 1. ſect. 3.* Franc. Zypeus *conſil. can.11.* Nicolaus Milerus *de Principibus & ſtatu Imp. c.31.* Igitur in præſenti ſpecie matrimonium celebratum à nobili Franco contra conſuetudinem ſeu legem Franciæ, nullum fuit, & per conſequens rectè potuit aliam uxorem ducere.

9\. *De Matrimonii nominibus.* Qua difficultate non obſtante vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, quod licèt præſens Rubrica concipiatur de ſponſalibus & matrimoniis, immò ſponſalia præcedant matrimonium, & ita prius agendum videtur de ſponſalibus, quàm de matrimonio ; tamen Raymundus, ut ſeriem conſtitutionum quas ſub hoc titulo compilavit, ſervaret, priùs tranſcripſit præſentem canonem Concil. Tribur. utpote tempore antiquiorem, licèt in eo non de ſponſalibus, ſed de matrimonio bis celebrato agatur. De illo pauca præfabimur pro vera ratione præſentis conſtitutionis capeſſenda. Sciendum ergo eſt, matrimonium, quod humani generis procreabile Sacramentum appellavit eleganter Caſſiodorus *lib.2. var. c. 10.* & Tertul. *lib. 1. ad uxor.* dicit benedictum à Domino, & generi humano, & replendo orbi, & inſtruendo ſæculo excogitatum, variè appellari : aliquando dicitur conjugium, plerumque nuptiæ, frequentiùs matrimonium. Conjugium appellatur, quia vir & uxor eodem jugo conjunguntur, ut ex Horatio & Apulejo probat Caſpar Barthius *lib. 6. adverſ. c. 13.* Nuptiæ dicuntur, non ab Hebraico verbo *nubo*, quod germinare ſignificat, ut voluit Zypeus *de matrim. cap. 11. numer. 2.* ſed à verbo *nubo*, quod velari & operiri ſignificat, ſecundum Varronem *lib.4. de lingua Latin.* Feſtum, & Nonium verbo *nubo*, quia vetus mos erat, mulierem nupturam non niſi velato, & operto capite ad demonſtrandam verecundiam, quæ pudicitiæ comes ſemperq; eſt, in publico apparere, D. Ambroſ. relatus in

in capite nec illud 30. *q.* 5. Veteribus enim nubere idem erat quod operire; quare & nubes dictas vult Isidorus, eo quod operiant cœlum; unde quia flammeo caput nubentis tegebatur, dixit Ovid. *lib.* 2. *Fastor.*

Credit amans, thalamosq; parat, deducitur illuc
Anna tegens vultus ut nova nupta suos.

Martialis *lib.* 12.

Praluxere faces velarum flammea vultus.

Claudianus de Honorio & Maria.

Ipsa caput distinguit acu, substringit amictu;
Flammea virgineis accommodat ipsa capillis.

Petronius *in Satyrico cap.* 26.

Jam puella caput involverat flammeolo.

Quintilianus *declam.* 306. *Operiet flammeo canos.* Ab hoc velamine nuptiæ dicuntur, D. Isidorus *lib.* 9. *etymol. cap.* 8. *Nupta dicuntur, quòd vultus suos velent; translatum nomen à nubibus, quibus tegitur cœlum.* D. Ambrosius *ind c. nuptia.* Illustrant latè Pineda *lib.* 4. *de rebus Salomonis, c.* 3. Leo Pinel. *in discurs. de los Velos*, Feloaga *in c.* 1. *de his qua vi*, Tiraquel. *l.* 4. *connub. n.* 22. Borell. *tom.* 3. *decis. titul.* 1. *n.* 181. Cochier *in face hist. c.* 60. Costanus *de spons. fol.* 130. P. Greg. *lib.* 9. *syntag. c.* 1. & *lib.* 3. *part. tit.* 21. *c.* 1. Unde deducitur, nuptiarum nomen propriè ad mulieres pertinere, ad viros verò uxores ducere. Caper *lib. de orthograph. Vir ducit, mulier nubit, quia pallio obnubit caput suum.* Martialis *lib.* 8. *epigr.* 12.

Uxorem quare locupletem ducere nolim,
Quaeritis? Uxori nubere nolo mea.

Et probatur ex *l. cum vir* 31. *C. ad legem Jul. de adult.* Matrimonium autem dicitur juxta D. Augustin. *lib.* 19. *contra Faustum*, eo quod non ob aliud debeat fœmina nubere, quàm ut mater fiat; & ideò cùm Romani matrimonium contrahebant, publicè testabantur, liberorum quærendorum causâ illud celebrare, *l. liberorum* 220. §. *prater hac, ff. de v. s. l.* 2. *C. de indicta viduit. l. si vicinis* 9. *C. de nuptiis*, Ulpianus *in fragm. titul.* 13. *verb. liberis.* Illustrant Hothoman. *de ritu nupt. c.* 3. Connanus *lib.* 8. *comment.* 3. P. Greg. *lib.* 9. *syntagm. cap.* 1. *à num.* 2. Forner. *lib* 3. *rerum quotid. cap.* 19. Faber *in jurisprud. titul.* 9. *princip.* 2. *illat.* 5. Pichardus *in* §. 1. *Instit. de inoffic. ex numero* 31. Gibalinus *de usuris lib.* 4. *cap.* 5. *art.* 1. Borellus *tom.* 3. *decis. titul.* 1. Alia dedi pro etymologia matrimonii *in cap.* 2. *de convers. infidel.* Inde deducitur, quod etsi plerumque matrimonium, & nuptiæ promiscuè apponantur, ut *in l. si ita, l. in eo* 45. *ff. de ritu nuptiar.* longè tamen aliud est matrimonium, aliud nuptiæ; matrimonium enim conventio est inter conjuges de perpetuæ vitæ societate, nuptiæ verò nomen civile est, & potiùs solemnitatem, celebritatemque contractus conjugalis, quàm ipsum conjugium denotant; quare non rarò nuptiæ & matrimonium ut diversa opponuntur *in* §. *si adversus* 11. *Instit. de nuptiis*, ibi: *Nec nuptia, nec matrimonium.* Observarunt Cujacius *lib.* 6. *observ.* 20. P. Gregor. *dicto cap.* 1. *num.* 1. Franciscus Hothom. *de ritu nupt. cap.* 1. Antonius Hothom. *eodem tract. cap.* 15. Gibalinus *suprà.*

10. *Referuntur diffinitiones matrimonii.*

Cùm matrimonium dupliciter consideretur, videlicet ut contractus, & ut sacramentum, dupliciter etiam diffiniri debet: tanquam sacramentum, ut *Signum sensibile gratia collata viro & mulieri legitimo modo copulatis, ad perpetuam vita consuetudinem mutuè peragendam.* Ut contractus diffiniri solet, *Est contractus viri & fœminæ legitimus & indissolubilis, quo mutua corporum traditur potestas, ordinatus ad generationem prolis, & consortium vita communis.* Alias diffinitiones adducunt Covar. 2. *part. de matrim. in princip.* Matienzo *in rubr. tit.* 1. *n.* 1. *lib.* 5. *Recopil.* P. Gregorius *lib.* 6. *syntag. cap.* 2. Duarenus *ad tit. solut. matrim. in rubric.* Cujacius *ad titul. de nuptiis*, Franciscus Hothomanus *de nuptiis cap.* 1. Sanchez *lib.* 2. *de matrim. disp.* 1. Gutierrez *de matrim. cap.* 39. Basil. *eodem tract. lib.* 1. *c.* 2. Borell. *tom.* 3. *decis. tit.* 1. Bronchorst. *cent.* 1. *assert.* 95. Frequentius recipitur ea, quæ traditur in principio Instit. *de patria potest. cap. illud, in fine, de præsumpt.* & *in sum. causa* 27. *q.* 2. *l.* 1. *tit.* 2. *part.* 4. quod sit *Maris & fœmina conjunctio individuam vita consuetudinem retinens.* Additque Modestinus *in l.* 1. *ff. de ritu nupt.* ut sit divini & humani juris communicatio, ob idque uxor dicitur socia divinæ & humanæ domus, *in l.* 4. *C. de crimine expilata heredit.* ubi loco *domus*, legendum esse *domi*, vel *domum*, putarunt Cujacius *ad tit. C. de nupt.* Faber *in Jurisprud. tit.* 9. *princip.* 2. *illat.* 4. Domo, legit Fornerius *lib.* 3. *rer. quotid. cap.* 29. idcirco Modestinus appellavit matrimonium, divini atque humani juris communicationem, ut agnosceretur mulierem esse participem sacrorum mariti per matrimonium, eosdemque lares & penates colere: quare qui matrimonium contrahebant, larem matrimonio collocabant, *l.* 1. §. *domum, ff. de liberis agnosc.* ubi latè Gothofr. Arnobius *lib.* 2. *adversus Gentes*, notarunt Revardus *lib.* 2. *conject. cap.* 11. Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 14. Basil. Legion. *lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 6. Anthon. Hothomanus *de ritu nupt. cap.* 25. eodem etiam sensu filiusfamilias in sacris esse dicitur, vel è sacris dimitti, *in l. adversus, C. de crimine expil. l.* 2. *C. de bonis qua lib. l. pen. C. de adopt. l. ult. C. de inofficios. l. ult. C. ad Tertyl. l. cùm oportet, C. de bonis qua lib. l. filia* 12. *C. de coll. l.* 3. *C. de bonis matern. l. fin. C. de curat. furios. l. in conjunct. C. de nupt. l.* 3. *C. de suis & legit. l.* 1. § *ult. C. de annali except. l. finali*, §. *final. C. de inofficiosc*, Macrob. *lib.* 3. *saturn. cap.* 3. Valer. *lib.* 7. *c.* 7. Sigon. *lib.* 1. *de antiq. jure, c.* 3. & aliis congestis à Lexicographis verbo *Sacris.* Dii autem lares, seu penates, qui sacra privata dicuntur *in l. mulier.* 22. §. *ult. ff. ad Trebel.* sunt, quos domesticos Deos appellamus, quia domi suæ paterfamilias eos habebat, & privatis feriis colebat: quò respexit Cicero *in oratione pro domo*, ibi: *Quidquam sanctius, quidquam religione munitius, quàm sic domus uniuscujusq; civium.* Et in orat. pro domo sua; *Hic Lares, hic foci, hic Dii Penates, hic sacra religionis continentur ceremonia.* Faciunt textus *in l. sed & si is l. plerique* 18. *ff. de in jus vocando*; & larium meminit Consul. *in l.* 1. §. *domum, ff. de liberis agnosc. in l. in fundo* 38. *ff. de rei vind.* Imper. *in l.* 49. *C. de Episc. & Cleric.* De laribus plura congessit Gothofredus *in d. l. in fundo* 38. *ff. de rei vindic. l.* 49. *C. de Episcop. & cleric.* Balduinus in Scævolam *pag.* 74. Fornerius 6. *rer. quotid. cap.* 6. Demsterus *ad Rosinum lib.* 1. *cap.* 6. Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 2. *cap.* 2. *sect.* 7. Gutherus *de jur. man. lib.* 2. *c.* 4. Hothoman. *in l. sacrilegii, ad l. Jul. pecul.* Connanus *lib.* 3. *com. c.* 1. *n.* 2. & adduxi *in can.* 4. *Concil. Illiber.* Dicitur etiam matrimonium, *humani juris communicatio*, ut intelligamus conjuges habere commixtam familiam, & unam domum, *l.* 1. §. *si vir, ff. ad Syllanianum*, *l.* 2. §. 1. *l.* 4. *vers. mulieri, ff. de usu & habit.* probavi in

cap.

cap. de uxore, de sepulturis. Qua de causa donationes inter virum & uxorem non valere, post Alciatum, Duarenum, & Corrasium docuit Solorzanus *lib 2. de parricidiis, cap. 13.* ad quam etiam communionem respexit formula illa à veteribus usitata; *Ubi tu Cajus, & ego Caja*, ut docuerunt Osvaldus *lib. 13. Donel. cap. 21. litera Q.* Alex. ab Alex. *lib. 5. dier. gen. cap. 4.* D. Joannes de Parexa *in cap. 1. de censibus, num. 6.* Solorzanus *ubi suprà*, qui post Cujacium *in Novel. 22.* Justin. Forner. *lib. 1. select. cap. 11.* putat non alio sensu uxores Dominas appellari *in l. 38. §. 4. in princip. ff. de legat. 3. l. 19. §. 1. ff. de annuis legat. l. ultim. §. 1. ff. de aur. & argent. l. 1. ff. rerum amot. l. ea qua 57. ff. de donat. inter*, apud Ovid. *lib. 3. Tristium, eleg. 3. Nunciet nunc aliquis dominam venisse, resurgam.* Quod & docuerunt Cujacius *lib. 3. obs. cap. 18.* Revardus *in l. 30. ff. de reg. jur.* Faber *in jurisprud. titul. 9. princip. 3. illat. 23.* latiùs dicemus *in cap. 2. de donationibus inter.*

11. *De actione rerum amotarum.*

Quâ etiam ratione moti Cassius & Nerva, existimabant uxorem marito furtum non facere, quoniam societas vitæ quodammodo eam dominam facit, ut refert Paulus *in dicta l. 1. ff. rerum amot.* qui tamen ex Sabini & Proculi sententia magis probat eam furtum facere, etsi cum ea furti agi nequeat, *leg. si quis uxori 52. in princip. ff. de furtis*: explicant Petrus Barbosa *in leg. divortio, §. ob donationes, ff. soluto matrim.* Faber *de error. 4. part. decade 81. error. 9.* Meril. *ad 50. decis.* Justin. *in leg. ultim. Cod. de furtis*, Gudelinus *de jure novissimo, lib. 1. cap. 7.* quia lex tam atrocem actionem in conjugem dari noluit, *dict. leg. ultim. Cod. de furtis.* Illustrant Forner. *lib. 2. rer. quotid. cap. 24.* Larreatigui *lib. 1. select. cap 4.* qua de causa expilatæ quoque hæreditatis actio adversus eam denegatur, *l. uxor 5. ff. de crimine expil.* nec condictione furtiva inquietari potest, ut innuit textus *in l. sed & Domino 18. ff. rer. amot.* quia licèt condictio furtiva non sit famosa, etsi ex famosa causa descendat, *l. Cessat 36. ff. de oblig. & act.* pudorem tamen sugillat, dum furti mentionem facit, *l. parens 5. §. 1. ff. de obsequiis à liberis*; & ideò non datur propter honorem matrimonii: & quod dicitur *in l. ob res 24. ff. rerum amot.* marito vindicationem, & condictionem ob res amotas contra uxorem competere, non est accipiendum cum Accursio ibi de condictione furtiva, sed de actione rerum amotarum, quæ condictio dicitur *in l. rerum 26. ff. eod.* animadvertit Cujacius *lib. 6. qq. Pauli, in dicta l. sed & domum*, etsi repugnet Faber *decad. 76. error. 7.* atque ita cessante actionis furti, & condictionis furtivæ acerbitate, Prætor pudori conjugum parcens, temperato, finitoque vocabulo, rerum amotarum actionem concessit, quæ actio ex delicto & malo contractu descendit, *leg. si mulier 21. §. ultim. ff. rerum amotar. l. si rerum 52. ff. de re judic.* Et quoniam post divortium competit, *dict. leg. 1.* ex divortio oriri dicitur *in l. ultim. §. proinde, ff. de divortiis.* Ad quam actionem rerum amotarum spectant text. *in leg. 1. ff. unde vir & uxor, leg. 38. §. 1. in fine, de solut. leg. 3. §. 12. ff. de donat. inter. leg. si filiofam. 25. ff. soluto matrim. leg. Titia, §. Gajus, ff. de legatis 2. leg. 26. ff. de jurejur. leg. 27. §. 16. ff. ad leg. Aquil. leg. si ego 9. §. fin. ff. de jur. dot. leg. final. ff. de servo corrupt. leg. 7. §. ob donationem, ff. solut. matrimon. leg. 11. leg. servus 17. ff. de furtis, leg. 5. §. 1. leg. penult. Cod. de pact. dotal. leg. 14. §. final. leg. 15. §. 1. ff. solut. matrim. leg. 3. §. ex furtiva, ff. de peculio, leg. penult. de condict. furtiva, l. in duobus 28. §. qua, de jurejur. l. qui servo 36. l. 52. ff. de furtis, l. hares 33. ff. de negot. gest. l. 1. Cod. de compens. l. etiam 6. ff. eodem, l. unic. Cod. ne ex delict. defunct. l. 35 & 36. ff. de oblig. & act. l. 4. §. final. ff. de alienat. judicii, l. unic. Cod. ne ex delict. defunct. l. unic. §. tractari, C. de rei uxoria, leg. unic. §. venditor, C. de assertione tol. l. fin. §. fin. ff. de furtis, l. 7. §. fin. cum leg. sequenti, ff. de tributoria, l. quod autem 53. ff. pro socio. l. filiofam. 45. ff. de pecul. l. perpetuo 6. ff. de condict. ob turpem, l. 5. § 1. l. 20. Cod. de pact. dotal. l. 14. §. de filio, ff. de servo corrupt. l. 7 §. ob donationes, ff solut. matrim. leg. 11. §. illud, versic. planè, de divortiis*, junctis Alciato *lib. 6. parerg. cap. 26.* P. Fabro *lib. 1 semestr. cap. 12. & 24.* Cujacio *lib. 7. obs. cap. 37. & lib. 13. cap. 37.* Balduino *ad l. 1. Romuli, cap. 13.* Donel. *lib. 15. comm. cap. 29. & 30.* Larreatigui *lib. 1. select. c. 4. num. 4.* Petro Barbosa *in l. divortio 7. ff. solut. matrim.* Fabro *de error. decad. 78. & 79. per totas*, & *decad. 8. error. 1.* & *2.* & *decad. 78. error. 7.* & *decad. 82. error. 1. 2.* & *3.* & *decad. 92. error. 8.* & *lib. 4. conject. c. 1. & in jurispr. tit. 1. princ. 2. illat. 4.* Pacio *centur. 3. c. 83.* Schifordeg. *lib. 2. tract 1. q. 5. & 16.* Cujac. *in l. 5. ff. rer. amot.* & *in l. 9. C. de rebus cr. edit.*

12. *Et institutione matrimonii.*

Deinde ut originem & institutionem matrimonii agnoscamus, inprimis notandum est Aristotelem non rectè sensisse de matrimonio. Hic enim Philosophus, ut inquit Hesiodi Interpres, deceptus istius Poëtæ auctoritate, nunquam voluit uxorem ducere justam, & connexus Erisipile concubina, ex ea filium Thelemacum procreavit. Versus Hesiodi sunt *ex lib. 2. de offic.*

Sit domus in primis, uxorque, & taurus:
Arator, quiçuram gerat domus, & boum.

Ideo *lib. 1. Polit. cap. 1.* minùs digno vocabulo appellavit uxorem virumque legitimè junctos, cum Charonda, *penus socios*; cum Epimenide, *fumi socios*, uti observavit Hubertus Gifanius *in commentariis.* Multò melius de hac cognitione sentiunt JC. Romani, & alii probati Authores, appellant enim matrimonium, virum & conjugem, divini humanique juris socios, *d. l. 1. ff. de ritu nupt. d. l. adversus 4. C. de crimine expilata heredit.* Sed idem Philosophus, qui minùs dignè de matrimonio censuit, *d. lib. 1. cap. 1.* docuit conjunctionem matrimonii esse secundùm naturam, quod est plus quàm dicere esse secundùm rationem naturalem, ut colligi potest ex disputatione Senecæ *epist. 66.* Quod enim est secundum rationem naturalem, potest esse vel juris gentium, vel nonnunquam Juris Civilis: sed quod est secundùm naturam hominis, & quod præcisè ut talis appetere debet, est à jure ipso naturali. Idem sentit Quintilianus senior *declamat. 368.* ibi: *Matrimonia sunt ab ipsa rerum natura inventa, & mares fœminis junguntur, ut imbecillior sexus præsidium ex mutua societate sumat.* Quæ est ratio quam excogitavit Aristoteles in loco nuper adducto, ad hoc ut matrimonia essent secundùm naturam, quamvis esset alia ratio quærendorum liberorum. Polybius quoque *lib. 6. in princ.* naturale esse homini dixit ad procreationem desiderium connubii, Verius tamen, severiusque Christiani PP. ex quibus Octavius apud Minutium Felicem sic ait: *Nos pudorem non facie, sed mente præstamus, unius matrimonii vinculo libenter inhæremus; cupiditate procreandi, aut unam scimus, aut nullam.* Magister sententiarum, & cum eo schola Theologorum

in 4. *dist.* 26. his satis disertis verbis: *Quemadmodum sacramentum Ordinis procreandis Dei filiis idoneum, ita & matrimonium propagando generi humano necessarium; est enim non qualecunque injunctum, nempe aut jure gentium, aut civili positum, sed vinculum natura magistra, ejusque parente Deo præcipiente institutum, ante peccatum quidem in officium, post peccatum verò in remedium.* Ubi videndus noster Primarius Sotus.

13. *Matrimonium quatenus competat hominibus.*

Ex quo colligitur, aliter, atque aliter jus naturale competere brutis, & hominibus; brutis enim materialiter competit procreatio liberorum ut sic; hominibus verò ut rationalibus competit cum delectu, ut bonum sit proli, quam procreant; idcirco vagus concubitus, qui satis est brutis secundùm naturam, non convenit hominibus secundùm eandem, ut docet S. Thomas *in 4. dist.* 26. ideo forsan Justinianus dixit *in principio Instit. de jure naturali*, loquens de conjunctione, *quam nos matrimonium appellamus*: innuens non aliam esse ad procreationem hominibus naturalem conjunctionem præter matrimonium. Ratio provenit ex hominum intellectu, & nequitia, & simul ex indigentia prolis humanæ. Probemus primam partem. Non est in bruto nequitia, quæ est in homine: bestia ex naturali appetitu procreationis coit cum mare: sed vagi concubitores tantùm coëunt ex appetitu luxuriæ, atque libidinis explendæ. Bestia non procurat genitale semen, ex quo partum sperat, semel receptum perdere; meretrix verò bestiâ nequior, perdere & abjicere procurat, ne toleret tædia graviditatis, partus dolorem, amittatve juventutis florem. Denique nihil minus curat quàm de fœtu. Lucret. *lib.* 4. *de natura rer.*

Idque suâ causâ consuêrunt scorta moveri,
Ne complerentur crebrò, gravidæque jacerent,
Conjugibus quod nil nostris opus esse videtur.

Cùm igitur negari non possit, matrimonium esse medium necessarium secundùm naturam ad procreationem, & meretricatus, aut vagus concubitus more ferarum in nullo cum matrimonio conveniant, consequens est, esse medium innaturale, idcircò S. Basilius *epist.* 2. *ad Amphiloch. cap.* 26. ait: *Fornicatio non est matrimonium; sed nec principium matrimonii*; ut denotet prorsus diversi ordinis esse. Adnectam ad hunc ipsum finem censuram de matrimonio, & scortatione S. Athanasii *id epist. ad Amum*, quam Johannes Zonaras monachus, & Theodorus Balsamo scholiis illustrarunt. Inter cætera sic ait: *Quem usum dicis legitimum? Quem Deus promisit dicens, Crescite & multiplicamini, & replete terram? Quem Apostolus ostendit dicens, Honorabile matrimonium, & cubile immaculatum? an publicum, id est promiscuum, quod fit clancalum & adulteratoriè?* Negat intermittendo alia rerum illicitarum exempla, & ita concludit: *Eadem ergo est de coitu ratio; beatus qui in juventute levius habens jugum, naturâ ad liberorum procreationem usus est; sin verò ad intemperantiam, fornicatores & adulteros secundùm Apostolum pœna coercet.* Aliam etiam adjungam Sancti Gregorii Nysseni ad S. Leontium, *in tomo ejusdem Balsamonis, pag. mihi* 1046. ex versione Gentiani Herbeti; quâ utor: *Eorum*, ait, *quæ ad cupiditatem & voluptatem fiunt peccatorum hæc est divisio. Hoc enim vocatur adulterium, illud fornicatio; ac nonnullis quidem eorum qui sunt subtiliores, placuit etiam existimare fornicationis peccatum adulterium esse; quoniam una est legitima conjunctio & mulieris cum viro, & viri cum muliere: quidquid ergo non est legitimum, est omnino injustum, & legi contrarium, & qui non habet proprium, habet omnino alienum. Homini enim tantùm una data est auxiliatrix, & mulieri unum depositum est caput: ergo si quis proprium vas, ut Divinus Apostolus nominat, possederit, ei lex naturæ justum usum concedit. Sed quia cum imbecillioribus indulgenter agendum esse censuerunt PP. distinctum est peccatum hac generali divisione, quod fornicatio quidem dicitur cupiditatis, seu libidinis expletio sine injustitia in alterum; adulterium verò insidia & injuria, quæ alteri affertur.* Ex hac lata disputatione S. Gregorii tantùm noto, ex lege naturæ unam esse legitimam conjunctionem, nempe matrimonium.

14. *De origine matrimonii.*

A bene institutarum nationum consensu eadem pars probatur. Bene quippe instituti populi matrimonium tanquam medium procreationi necessarium coluerunt: barbari & sylvestres vagum concubitum tenebant, quibus assiduitate peccandi obscurata fuit ratio naturalis. Cicero *lib.* 1. *de inventione*: *Homines*, inquit, *in principio sylvestres erant, nec nuptias celebrabant legitimas, nec certos quispiam inspiciebat liberos.* Non laudo hac in re notitiam Ciceronis, quam prætervolavit veritas de institutione, & origine matrimonii, quam statim referam; sed noto barbaros censuisse illos, qui ad procreationem liberorum matrimonio non utebantur; indéque absurdum illud deduxisse, nulli proprios filios nasci: de qua re latè Aristoteles *lib.* 2. *polit.* ubi censet de Platonis republica. Tacitus etiam *in lib. de moribus German.* ubi de veste mulierum minùs pudica agit: *Quamquam*, ait, *severa illic matrimonia, nec ullam morum partem magis laudaveris; nam prope soli barbarorum singulis singulis uxoribus contenti sunt.* Horatius *in arte*.

—— Fuit hæc sapientia quondam,
Concubitu prohibere vago, dare jura maritis.

Notandum extulisse nomine *sapientiæ*, concubitu prohibere vago, & privilegia maritis indulgere, ut ad matrimonium allicerentur: non verò tam excelsum nomen meretur hæc cura, nisi probrum averruncare intenderet, & locum facere naturali institutioni. Cecrops Atheniensium Rex ampliter laudatur, quia matrimonium in illa provincia instituit, & legitimam maris & fœminæ conjunctionem introduxit: imò ob hanc causam utriusque sexus perhibetur fuisse, si fides est in re illa antiqua, de qua tempus profanæ historiæ excidit Athenæo *lib.* 13. *dypnosophist. cap.* 1. Plinio *lib.* 5. *natur. histor. cap.* 8. At dices, barbaros olim, & in multis regionibus hodie matrimonia non celebrare, & tamen filios, plurimamque gentem apud illos procreari: ergo vagus concubitus ex terminis naturalibus sufficit liberorum procreationi. Non disputo de facti veritate, sed dato, & non concesso sic evenire, inprimis verè respondeo, naturæ intentum, & hominis inclinationem, quæ sit secundùm naturam, non tantum respicere procreationem, sed educationem, etiam filiorum alendorum curam, & circa mores institutionem; nam in hoc distat homo à brutis, parum enim proficit, qui filium creat, si exponit statim, imò contra naturam facit, *l. necare* 4. *de agnoscend. liber.* si non alit, si unde se alat non satagat relinquere; quod votum naturale appellatur *in l. nihil interest* 50. *vers. sed nunquid*

Præ-

Prætor, de bonis libert. ergo cùm sint effectus æqualiter desiderati à natura procuratio & educatio, consequens est, ut medium quod cuicumque obviet, sit contra naturæ intentum, & per consequens ionaturale. Deinde respondeo, quantò magis homines in moribus accedunt brutis (& hi sunt sylvestres homines & barbari) tantò simpliùs agere, tantò mioùs de versutia callidiorum participare, & de eorum vitiis, ut considerat politicus noster dissertissimus D. Didacus de Sahabedra *in præfatione sui Chron. Gothici.* Unde audeo dicere ad barbaram illam procreationem sylvestribus majorem lucem suppetere vagum concubitum, quàm populis civili institutione pollentibus, & majori nequitiâ perditis; io illis minùs luxuriæ esse, in istis plus æstuantis lasciviæ, & sic minùs impedimenti ad procurationem ex vago coocubitu io sylvestribus, quàm in civilibus. Qnod fortè & sentit scitissimus Juvenalis in principio satyræ 6. componens quo solet acumine utriusque gentis mores:

Credo pudicitiam Saturno Rege moratam
In terris, visamque diu, cum frigida parvas
Præberet spelunca domos, ignemque, laremque,
Et pecus, & dominos communi clauderet umbra.

Intermittit luxuriantis sæculi contrariam inclinationem, & propensionem in lascivias, & sic prioris sententiæ reddit rationem, quasi propter duritiem colerent continentiam.

Quippe aliter tunc orbe novo, cæloq; recenti,
Vivebant homines, qui rupto robore nati,
Compositive luto nullos habuere parentes.

Semper tamen Juvenalis rationi naturali intentus est, & ad significandam pudicitiam barbarorum, & rudium hominum primi sæculi legitimas nnptias, & uxorem, vitumque indnxit.

Sylvestrem montana thorum cum sterneret uxor
Frondibus, & culmo, vicinarumque ferarum
Pellibus.

Postremò respondendum est, à moribus barbarorum nec pro jure naturali, nec contrà idoneum argumentum sumi; tales enim filios procreant, quos non procreasse expediret magis.

15. *Deo hore trimo-* Deinde sciendum est, Deum ut authorem naturæ matrimonium in Paradiso instituisse ante Adami lapsum, *cap. unico, de voto in* 6. ut exponentes caput 2. Geneseos communi ferè consensu docent omnes PP. Græci, Latinique, nempe matrimonium provenire à divina institutione. Sanctus Athanasius *sermone contra omnes hæreticos*, S. Basilius Magnus *lib. de vera Virgini.* S. Epiphanius *hæresi* 67. Theodoret. *in epitom. decretor. divin. cap. de matrim.* & nuper Jeremias Constantinop. *in respons. ad quæst. Latinor. responso* 1. *cap.* 7. Ex Latinis S. Cyprianus *in sermone de nativit. Christi*, Hieronymus *adversus Jovinian. cap.* 1. D. Fulgentius *de fide ad Petrum cap.* 3. & *epistol.* 5. *de conjugali debito, & voto continentiæ à conjugibus emisso, cap.* 3. *epist.* 2. *ad Gallam, cap.* 5. & *epist.* 3. *ad Probam, cap.* 9. Gregorius Magnus *homilia* 36. *in Evangelia*, & *in* 4. *Psalm. pœnitential.* ad illa verba: *Ecce enim in iniquitatibus conceptus sum, & in peccatis.* Quorum, aliorumque recentium verba refert Jodocus Coccius 2. *tom. Thesauri catholici, controv. fidei lib* 9. *de matrimonio art.* 1. loca tantùm indicasse sufficiat, ne nimium disputatio extendatur. Deus ergo author & institutor est matrimonii, & lator legum ipsius, cùm enim bonum sit, & speciei conservationi necessarium, consequens est, ut factum sit à Deo, sicut cætera quæ sunt bona. Docent Petrus de Soto *in* 1. *relect. de matrimon.* Bellarminus 3. *tom. lib. unico de matrim. cap.* 2. Castro *de hæresibus verbo nuptiæ.* Tunc autem matrimonium dicebatur sacramentum in lata significatione, non in stricta, ut contra Vasquez defendit Bernal *de sacr. disp.* 2. *sect.* 2. §. 1. Hæc tamen divina institutio non efficit ut matrimonii contractus, quatenus contractus est, referatur ad jus divinum positivum, sed potius supposita divina institutione refertur ad jus naturale, quia naturale est homini appetere procreationem, & alium similem sibi post se hæredem relinquere; & quia naturali modo fit, nempe consensu præstito; & quia naturalibus necessitatibus subvenit, scilicet ante peccatum ad officium generationis; post peccatum verò ad remedium concupiscentiæ: ex quo sequitur, institutionem ipsam à Deo esse ut cætera bona, & generi humano necessaria simpliciter, veluti alimenta, vocum sonos, aquam, &c. contractum tamen ipsum de quo loquor, ex jure naturali provenire: quod expressius quàm alii docet noster Basilius *lib.* 1. *de matrim. cap.* 3. addendi tamen Victoria in principio relectionis *de matrim.* Petrus Soto *lect.* 44. *de matrimon. in lib.* cui titulus *Instructio sacerdotum*, est. Fortunius Garcia *in l.* 1. §. *jus naturale, de just. & jure*, & ibi Guevara *lib.* 2. *ex numero* 24. Covarr. *de matrim. cap.* 1. *in princip. num.* 7. & 8. & §. 1. *ex num.* 6.

16. *A matrimonio ad Sacramentum.* Deinde notaodum est, ad rationem sacramenti novæ legis elevatum fuisse matrimonium jure divino, non alia aut diversa institutione quàm cætera sacramenta à Christo Domino fuerunt instituta, ut Lucius III. definit *in cap. ad abolendam, de hæreticis*, Concilium Constantiense *sess.* 15. *contra errores Joannis de Hus*, Concilium Florentinum in bulla unionis Armenorum, Tridentinum *sess.* 24. *de matrim. in princip.* & *can.* 1. *cap. debitum, de bigamis*, Gangrense *canon.* 1. Brachar. 1. *canon* 11. Senonense *can.* 10. Coloniense *part.* 7. *cap.* 1. quæ testimonia orthodoxis satis sunt. Sed contra Novatores acriter fundant Sotus *lect.* 3. *de matrim.* Castro *de hæresibus, verbo nuptiæ*, Jodocus Coccius *in thesauro* 2. *tom. lib.* 9. *de matrim. art.* 1. & 2. Bellarminus 3. *tom. controvers. lib. unic. de matrim. ex cap.* 7. Guttierrez *in eodem tract. de matrim.* 2. *part. princip. cap.* 39. Sanchez *lib.* 2. *disp.* 4. Theologi cum Magistro *in* 4. *distinct.* 26. Landmeter. *lib.* 2. *de veter. Monacho, cap.* 100. Basilius multis aliis laudatis, *d. lib.* 1. *cap.* 5. Ex quo in matrimonio fidelium, prout est sacramentum, jus naturale, & jus divinum concurrunt: illud, quia matrimonium dictat; hoc, quia matrimonium elevat ad rationem sacramenti. Quo pacto accipiendi sunt textus *in cap. debitum, de bigamis, cap. ult. de frigidis & malef. in prologo* 4. *partitæ*, & alia juris loca & Patrum testimonia, quæ adducunt Doctores suprà citati.

17. *Dissolvitur quædam difficultas.* Nec obstat, quod matrimonium celebretur ab infidelibus, & nondum baptizatis, *cap. gaudemus, de divortiis, cap. ex parte, de transact. cap. veniens, de presbytero non baptizato*: ab excommunicatis, *cap. significavit, de eo qui duxit in matrim.* ab absentibus, *cap. final. de procurat. in* 6. Sed omnes hi sunt incapaces sacramenti: ergo matrimonium non est sacramentum à Christo Domino institutum. Nam respondetur, ab infideli-

fidelibus matrimonium celebrari ut contractus tantùm; quare simile matrimonium legitimum, sed non ratum appellatur, *cap. quanto, de divortiis*; inde celebrasse contractum, non verò recepisse sacramentum, dicitur *cap. deinde 26. dist. cap. 1. & finali, 28. quæst. 1. cap. de infidelibus, de consanguin. & affin l. final. tit. 6. part. 4.* Nec si ex Pontificia dispensatione infidelis cum fidele matrimonium celebret, ex nulla parte conficitur sacramentum, quia matrimonium unum tantùm sacramentum est, constans ex unica materia & forma. Unde requiritur, ut ambo contrahentes sint baptizati & habiles ad præstandam materiam sacramento. Basilius *de matrim. lib. 1. cap. 27.* Si autem infideles conjugati baptizentur, ipso instanti contractus matrimonii elevatur ad esse sacramenti, ut probat Barbosa *in cap. gaudemus, de divortiis num. 47.* licèt contrarium teneat Basilius *lib. 1. de matrim cap. 9.* quem sequitur Diana 3 *part. tract. 3 resol. 53.* Nec novum est, ut in matrimonio separetur ratio sacramenti à ratione contractus; cùm & apud fideles hæc distinctio plerumque consideretur, veluti in matrimonio clandestino, quod irritavit Ecclesia, non ut sacramentum, sed ut contractum, ut dicemus *in cap. 3 de clandest. despons.* Et licet in matrimonio ut sacramentum non possit intervenire pecunia, tamen ut in contractu plerumque datur, *cap. de his, de condit. appos.* & communi DD. sententia, si quis contrahat matrimonium cum intentione celebrandi tantùm contractum, non verò recipiendi sacramentum, non recipit sacramentum propter defectum intentionis, quæ tam in ministris sacramentorum, quàm in recipientibus desideratur, ut post Vasquez, Basilium & Villalobos ait Diana *part. 3. tract. 4. resol. 253.* Nec obstat quod de excommunicatis dicebamus, quia illi si non licite, validè contrahunt matrimonium, *dicto cap significasti, cap. presbyterum, de pœnitent. & remiss* Covarr. *de matrim. 2. part. cap. 6. §. 3.* Difficilius est quod de absentibus dicebamus; nam omissis Cano, Victoria, Sylvio, & aliis relatis a Diana *dict. tract. 4 resol. 250.* qui negant tale matrimonium valere ut sacramentum, contrarium verius est, & probatur *ex dicto cap. final. cap. honorantur 32. quæst. 2.* & ex ea ratione, nam licèt alia sacramenta requirant præsentiam subjecti recipientis, tamen cùm matrimonium habeat naturam contractus, & Christus Dominus in ejus institutione tantùm elevaverit ad esse sacramenti, non mutavit naturam contractus; ideoque adhuc per procuratorem celebrari potest, *d. cap. final.* Nec interest, quod tempore quo matrimonium celebratur, contrahentes sint furiosi, aut dormientes; nam sufficit consensus præstitus tempore, quo mandatum datum fuit, ut contra Basilium cum Bonàcina & Sanchea docet Diana *dict. tract. 4. resol. 249* Nec etiam interest quod procurator sit diversi sexus; & si in peccato reperiatur, dum nomine alterius contrahit, non peccat. Leandee *de matr. disp. 4. quæst. 20.*

18. *De accidentalibus matrimonii.*

Deinde sciendum est, semper, & apud omnes nationes ad matrimonium celebrandum quædam præscripta fuisse, & adhibita, ut substantialia; quædam verò pro solennitate ut accidentalia. Gentes enim, quibus naturalis pudoris ulla cura fuit, semper curarunt, ne matrimonia clandestina contraherentur, aut minùs solenniter, ut sic & proles justa nasceretur, ejusque status magis certus esset, & ne occasio daretur contrahendi simul duo matrimonia. Pro essentia, seu substantia matrimonii omnes petierunt consensum, *l. nuptias 30. ff. de reg. jur. l. donationes 31. ff. de donat. l. cùm hic status 32. §. si mulier 13. ff. de donat. inter, l. cùm tabulis 16. §. 1. ff. de his quæ ut indign.* Quomodo autem consensus hic debeat explicari, exponemus *in cap. tua 25. hoc titulo.* Ut accidentalia pro diversitate nationum varios ritus suis matrimoniis præscripserunt legislatores, quos prosequi ambitiosum magis esset quàm liberale, cùm ex professo de ea re egerint, & luculenter, Brissonius, Antonius, & Franciscus Hothomanus, in libris quos scripserunt, inscripseruntque *De ritu nupt* Alex. ab Alexand. *lib. 2. dier. genial. cap 5.* ubi plura Tiraquellus *cap. 37.* Idem Tiraquellus passim *in leg. connub.* Petrus Gregor. *lib. 9. syntagm. cap. 5.* Dorleans & Lypsius *ad lib. 11. Taciti*, Æneas Robertus *lib. 1. rer. judic. cap. 2. in 1. controv.* & *lib. 4. cap. 17. in allegat contra Sejam.* Gothofredus *ad titul. Cod. de sponsal.* & *in l 66. de donation. inter*, & *in leg 15. ff. de condit. & demonstr.* Fornerius *lib. 3. rer. quotid. cap. 29.* Rosinus *lib. 5. antiquit. cap. 37.* ubi Demsterus, Mendoza *lib. 3. Concil. Illiberit. cap. 14.* Landmeter. *lib. 2. de veteri Monacho, cap. 101.* Brissonius *lib. 3. select. cap. 5.* Cujacius *lib. 12 observ cap. 1.* Turnebus *lib. 20 advers. capit. 26.* Zerda *ad Virgil. 1. Æneid. vers. 119.* Concius *lib. 1. disp. cap. 13.* Suarez *ad leg Aquil. lib. 1 cap. 2. sect. 3.* Revardus *lib. 4. variar. cap. 12. & 16.* Balduinus *ad leges Romuli pag. 26 & 27.* Sed tantùm de matrimoniis apud Romanos receptis, ex quibus nonnulla juris testimonia lucem accipiunt, agendum duxi, & sciendum est, apud Romanos tria matrimoniorum genera in usu fuisse; celebrantur enim coëmptione, farre, & usu, de quibus multa ex Cicerone *in topicis*, Arnobio *lib. 4. contra Gentes*, congesserunt Conanus *lib. 8 comment. cap. 3. num. 2.* Tiraquel. *in l. connub. à num 4.* Brissonius *de ritu nupt. pag. 155.* Petr. Gregorius *lib. 9. syntag. cap. 5. à num. 23.* Petr. Faber *lib. 2. semestr. cap. 12. & 23.* Franciscus & Antonius Hothomanus *ubi supra*, Revardus *lib. 4. variar. cap 16* Demsterus *ad Rosinum lib. 5. cap. 37.* Robertus *lib. 2. rerum judic. cap 7.* plures citati ab Osvald. *lib. 7. com. cap. 2. littera F*, Pancirola *lib. 2. variar. cap. 126.* Durantius *lib. 1. var. cap. 7.* Gibalinus *de usuris lib. 4. cap. 5. art 1. per totum* Usu ducebatur uxor cùm mulier ita viro collocabatur, ut præter usum nullum jus in ea haberet; unde non ante in manum viri convenire credebatur, quàm si apud eum nulla trinoctii absentiâ interpositâ annum implevisset, quo transacto, ex legibus 12. Tabul. uxor usu quæsita, ac usurpata perinde habebatur, ac si solennibus verbis in manu convenisset. Cæterùm si uxor à viro per trinoctium abfuerat, ex eadem lege 12. Tabul. usus uxoria interrumpebatur; quod matrimonium per usum originem traxit à raptu Sabinarum: nam cùm in initio populi Romani civitas hominibus repleretur, Romulus legatos ad vicinas gentes misit, ut societatem, connubiumque novo populo concederent, & cùm illud facere renuissent, ipse ludos solennes ea industria paravit, & vicinis civitatibus spectaculum indici jussit; & cùm ad spectaculum variæ gentes ex

Sabi-

Sabinis occurrerent, juventus Romana earum virgines rapuit jure matrimonii, ut referunt Livius, Plutarchus, & alii, & Tertul. *in lib. adversus Valentinianos*, ibi: *Tunc illi Sabinas raptas jure matrimonii plaudent*. De hoc raptu Virgil. *lib. 8. Æneid.*

— *& raptas sine more Sabinas.*

Ovidius *de arte amandi:*

Primus solicitos fecisti Romule ludos,
Cùm juvet viduas raptu Sabina viros.

Plutarch. *qq. Roman. vers. cur celebris, fol. 621.* illustrant Revardus *ad leges 12. Tabul. cap. 21.* Rosinus *lib. 5. antiquitatum, cap. 37.* Livius *lib. 1. cap. 1.* Et quia feliciter raptus Sabinarum Romulo successerat, ab eodem institutum fuit, ut non vero, sed simulato quodam raptu legitimi connubii ritus perageretur. unde cœpit, ut quisque vi simulata virginem raperet, & usu sibi in legitimam uxorem quæreret: probat, & illustrat Revard. *ad leges 12. Tabul. cap. 21.* Cum farreatione uxor ducebatur, cùm farre in viri manu conveniebat certis verbis & testibus decem præsentibus, & solenni sacrificio peracto, in quo panis farreus adhibebatur, teste Ulpian. *in fragm. titul. 9.* quæ nuptiæ propriè erant Pontificum; imò in Flamen Dialem non eligebatur, nisi ex parentibus confarreatis genitus. Tacitus *lib. 13. annal.*, Cicero *in oratione pro Murena.* Illustrant Gotmonius *lib. 1. de sacrorum immunit. cap. 5.* Revardus *ubi suprà.* Præceptor Randoly *in cap. aliter 30. q. 5. cap. 7.* Succedit matrimonium per coëmptionem, qui quidem ritus solennis erat, ut referunt Cicero *lib. 1. de Oratore*, & *in oratione pro Flacco*, Suevius *ad Virgil. lib. 2. Georgic.* & *lib. 4. Æneid.* D. Isidorus *lib. 5. orig. cap. 34.* Boëtius *in topicis Cicer.* Coëmptio certis solennitatibus peragebatur, & sese in coëmendo interrogabant invicem bis ita, an sibi mulier materfamilias esse velit. Illa respondebat, velle: & ita conveniebant in manu; manum enim eleganter Latinè dicimus pro potestate, nec tam dominium significat, quàm potestatem, *l. 48. l. potestatis, 215. ff. de verb. sign.* Libra etiam, & æs adhibebantur, & ea solennitate quasi emebantur conjoges. Virgil. *ibi:*

Teq; sibi generum Thetis emat omnibus undis.

Fuitque tantæ authoritatis matrimonium hoc, ut uxor ita ducta agnasceretur hæres, quasi per adoptionem, atque agnascendo viri testamentum rumpebat. Ulpianus *in fragm. tit. 22. §. sui 14.* idem *titul. 23. § agnascuntur;* eique succedebat intestato defuncto, tanquam suus hæres. Idem *titul. 6. §. ad liberos 6.* & excludebat patronum; idem *titul. 29. §. 1.* Ideoque cùm in familiam viri transisset, pristinam conditionem mutabat, & minimam patiebatur capitis diminutionem: idem Ulpianus *titul. 11. §. minima 13. l. 2. §. sed si ipsa 19. ff. ad Tertyl.* quod si vir in potestate patris erat, nurus loco neptis in soceri sacra transibat. Ulpianus *in fragm. titul. 22. §. sui 14.* cujus matrimonii vestigia extant in Pandectis *in l. 3. §. hoc autem solum, ff. de legat. præstand.* ubi, illa verba: *Vel subjectæ juri eorum personæ;* necessariò sunt accipienda de uxore, quæ in manum convenerat, cùm Ulpianus jam expressisset parentes & liberos: & *in l. Lucius 14. lege, Thais 41. §. Stichus, ff. de fideicom. libert.* ubi refertur uxorem hæreditate mariti se abstinuisse; quæ quidem abstentio tantùm suis & necessariis hæredibus competit, *§. sui, Instit. de hered. qua-*
lit. Unde necessariò textus illi sunt intelligendi de matrimonio per coëmptionem celebrato. Quæ interpretatio firmari potest *ex l. Titia 13. ff. de inofficioso testam.* prout illam expendit & illustrat Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 1. num. 8.* Hæc autem forma contrahendi matrimonium Justiniani temporibus ab usu recessit, ut notat Cujacius *ad Ulpianum dict. titul. 9.* quam ob rem credi potest *in l. uxorem 15. ff. de ritu nupt. l. ex ea parte 121. §. 1. ff. de verb. obl. l. cum quadam 19. ff. de jurisdictione omnium*, pro eo quod erat scriptum, *in manum convenire*, Tribonianum reposuisse, *in matrimonium convenire*, ut notarunt Alciatus *lib. 11. parerg. cap. 7.* Tiraquel. *in l. 4. connub. n. 4.*

Etiam in matrimonio ut Sacramento aliqua induxit Ecclesiæ ordinatio, quæ ex natura rei non exigebantur, sed valde conducunt ad certitudinem, sanctitatem, & decentiam matrimonii; pauca referam ex his, quæ accuratissimè observarunt Authores. Evaristus *epist. 1. ad Episcopos Africæ*, relatus *in cap. aliter 30. quæst. 5.* ex traditione Ecclesiastica Patrum, & Apostolorumque enuntiat, non aliter legitimum esse conjugium, quàm si à parentibus, & ab his, à quibus custoditur, uxor petatur, à quibus desponsetur. Secundò, quod legibus dotetur. Tertiò, quod à Sacerdote cum precibus & oblationibus benedicatur. Quartò, quod à paranymphis tradatur. Quintò, quod solenniter accipiatur. Sextò, quod ante concubitum biduo, vel triduo vacent orationi. Et nuptiæ, quæ sic non contrahebantur, non tantùm clandestinitatis vitio subjectæ erant, sed quod magis est, expositæ etant, ut ob defectum probationis conjugalis consensus non reputarentur nuptiæ, sed fornicatio, ut mihi videtur optimè sentire Gratianus in fine, *dicta causa 30. quæst. 5.* quod priùs disertis verbis dixerat Tertull. *in lib. de pudicitia*, ibi: *Ideo penes nos occultæ quoque conjunctiones, id est, non priùs apud Ecclesiam professæ, juxta mœchiam, & fornicationem judicari periclitantur.* Non dixit, non esse prorsus matrimonium, sed exponi periculo non habendi ut tale: decretum hoc Evaristi imeritò suspectum & supposititium censuit Æneas Robert. *lib. 2. rerum judic. cap. 17. in alleg. pro Seia;* cùm ei fidem faciant ultra exactissimas glossas Gregorianas, omnes accuratissimi Authores congesti à Præceptore meo D. Francisco Randoly *in relect. ipsius textus*, & singulariter laudat Michael Rousselius *lib. 1. historiæ Pontif. jurisd. cap. 5. n. 10.* eoq; textu tantùm innixus Petrus de Soto *lectione 1. de matrim.* ante editum Canonem Tridentini, ab Ecclesia expostulaverit, ut matrimonia clandestina irrita & inania decerneret; de quo sub idem tempus quadraginta Doctores dubitarunt, ut tradit Thomas Sanchez *de matrim. lib. 3. disp. 4. n. 1.* Prædictas solennitates illustrabimus *in cap. 2. de secundis nupt.*

19. *De eisdem ex iure Canonico.*

Deinde sciendum est, quòd licet solennitates legales matrimonii non sint observandæ, ut substantiales actus; tamen cùm justæ & licitæ sunt, debent servari, & juxta eas matrimonium celebrari, *cap. Raynuntius, de testam.* ibi: *Jure Lombardo.* Sed quis in præsenti casu diversæ erant consuetudines pro diversitate provinciarum, ubi contrahentes domicilium habebant, quæri potest, an solennitas in præsenti casu præscripta lege Saxonum, ubi matrimonium celebrabatur, an verò lex Francorum obser-

21. *De solennitatibus servandis, vel non.*

vanda

vanda esset? Et dicendum est, quod quando celebrantes matrimonium sunt diversorum locorum, in quibus dantur diversæ leges, aut vigent contrariæ consuetudines, distinguendum est, an illæ consuetudines, seu leges disponant de rebus in celebrandis nuptiis requisitis, aut de rebus quæ executionem exigunt post contractum matrimonium? In primo casu habenda erit ratio loci ubi matrimonium contrahitur, *l. exigere 65. ff. de judiciis*, Petrus Barbosa *in l. heres, §. proinde, num. 69 ff. de judiciis*, Chassanæus *consil 7.* Robertus *1. sentent. cap. 4.* quia in quibuslibet actibus sumenda est interpretatio juxta legem aut consuetudinem loci, in quo celebratur, *l. semper 34. ff. de reg. jur. l. si fundus 6. ff. de evict.* ibi: *Ex consuetudine ejus regionis in qua negotium gestum est*; & *l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de edilit. edict. l. licèt 8. l. circa 19. C. de locato.* Probant Covarr. *in rubric. de testament. 2. part. num. 23.* Forner. *lib. 1. select. cap. 5.* Cujac. *tract. 3. ad Afric. in l. cùm quis 22. ff. de obl. & act.* Faber *lib. 16 conject. cap. 6. & 8.* & ita testamentorum tabulæ aperiendæ sunt juxta leges loci, in quo aperiuntur, *l. 2. C. quemadmodum testamenta*: usuræ æstimandæ sunt juxta consuetudinem loci, ubi contractus celebratus est. *l. 1. in princip. l. & in contrahenda, ff. de usuris*; & honoraria Advocatis sunt constituenda pro fori consuetudine, ubi judicium peragitur, *l. 1. ff. de variis & extraord. cognit.* In secundo autem casu cùm quæritur de rebus matrimonii, quæ perseverant post nuptias, & utilitatem respiciunt amborum contrahentium, vel alterutrius, etiam distinguendum est, an certum aliquid inter contrahentes placuerit, an verò nihil convenerit. Primo casu si quid conventum est circa dotis restitutionem, donationem propter nuptias, & similia, id probandum est, ut docent, & exponunt Cenedus *qq. canonic. q. 21. per totam*, Cabedo, & alii congesti à D. Joanne de Larrea *decis. 62. Granat. n. 21.* Cancerius *1. p. var. c. 5. n. 61.* Gratianus *tom. 1. cap. 9. n. 1.* Sesse *de inhibit. cap. 3. §. 11. num. 7.* nam quamvis non liceat pacisci contra leges generales, *l. jura gentium 7. §. Prætor, l. jus publicum, ff. de pact. l. pacta quæ, C. eodem titul.* tamen licet pacisci contra beneficium legis volentibus concessum, *l. pacisci 31. ff. de pact. l. quæritur, §. si venditor, ff. de edilit. edict.* cùm liceat renunciare privilegio in sui favorem introducto, *l. penult. C. de pact. l. si judex, ff. de minor.* nec quicquam aliud bonæ fidei magis conveniens est, quàm ea quæ inter contrahentes placuerint, servari, *l. 1. §. si conveniat, ff. depositi*: & proinde in pactis matrimonialibus, & contra consuetudines loci, tam circa dotis restitutionem, quàm circa conjugalem acquæstum, utiliter & efficaciter potest conveniri, seu pacisci. Larrea *dicta decis. 62. per totam*: istæ enim leges, seu consuetudines procedunt in subsidium, quando sibi contrahentes non prospexerint, & ideo provisio hominis tollit provisionem legis, *l. penult. C. de pact. conventis.* Quod si nihil cautum sit, aut dictum de his quæ lege, seu consuetudine continentur, regulariter juxta ea quæ in primo casu adduximus, censetur contractum, docuerunt fusè P. Gregor. *in præsenti, n. 91.* D. Joan. de Larrea *d. decis. 62.* qui prosequuntur diversos casus, tam circa quæstum conjugalem, quàm circa restitutionem dotis, casu quo contrahentes habent diversum domicilium, & in utroque diversum jus servatur.

21. *Traditur ratio decidendi.*

His suppositis, ut veram rationem præsentis decisionis agnoscamus, sciendum est, varias assignari ab Interpretibus. Sannazarius *de sponsalib. fol. 283.* rationem hujus textus ex eo deducit, quod sicut per mutationem vitæ, quæ fit per Baptismum, ad vitam spiritualem, non dissolvuntur conjugia, multò minùs per illam mutationem, quæ fit degente in gentem. Sed hæc ratio minimè adaptatur præsenti decisioni, quoniam in ejus specie maritus non intendebat matrimonium fuisse nullum ob patriæ mutationem, sed ob defectum solemnitatis. Quare Glossa in præsenti aliam rationem assignat, videlicet, quod matrimonium solo consensu contrahatur, *cap. sufficiat 27. q. 2. l. nuptias, ff. de reg jur. cap. cùm apud, cap. hoc tua, hoc titul.* Ideo interveniente mutuo consensu nihil interest, quod aliæ solemnitates accidentales omittantur; quæ ratio vera est, & meritò ab omnibus recipitur. Sed adhuc specialem hujus canonis mentem non ostendit; nam ut ex serie constat, solemnitas non fuit omissa; siquidem juxta legem Saxonum matrimonium celebratum fuerat, nec id in præsenti dubitabatur; sed cùm Franci diversis uterentur legibus ac Saxones, hæsitabat maritus, an esset vera uxor ejus, quam duxerat, non servatis propriis legibus. Unde dicendum est, integram rationem hujus textus ex eo provenire, quod cùm consensus essentialiter tantùm desideretur ad nuptias, & ille in præsenti casu intercessisset, matrimonium validum & efficax omnino fuit, immò & justum, & legitimum ex eo, nam cùm matrimonium contraheretur in Saxonia, secundùm legem Saxoniæ, non verò Franciæ erat celebrandum, juxta proximè tradita, præcipuè cùm leges, tam Saxoniæ, quàm Galliæ, respicerent tantùm solemnitatem matrimonii, & dotationem in ipsis nuptiis faciendam; & ita nullo modo audiendus erat maritus simile matrimonium impugnans, cùm accedente legitimo consensu, & juxta patrias leges, quæ observandæ erant, celebratum fuisset.

22. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio adducta, quæ duplicem continet partem. Prima versatur circa consuetudinem, utrum videlicet per eam impedimenta matrimonii, tam illud impedientia, quàm dirimentia, induci possint? In qua quæstione nonnulli affirmant, eam vim consuetudinem non obtinere, nisi mixta sit laicorum, & clericorum, eamque scandalum comitetur, quod ex matrimonii contractu adversus talem consuetudinem inito pullularet; tunc enim docent tale matrimonium impediri, & dirimi, non quidem ratione consuetudinis hujuscemodi, sed quòd sacri canones cum scandalo inire conjugia minimè patiantur; quorum ratio est, quia, sicut consuetudo non potest reddere habiles ad contrahendum eos, quos Jus canonicum inhabiles facit, *cap. quod super, in fin. de consanguin. & affinit*, ita nec inhabiles reddere eos, quibus idem jus matrimonium permittit. Ita docuerunt Covarr. Henriquez, & Ludov. Lopez congesti à Thoma Sanchez *lib. 7. de matrimon. disput. 4. num. 7.* Salas *de legibus disp. 19. quæstion. 97. tract. 14. sectione 10.* & ita accipiunt præsentem textum de consuetudine tantùm laicorum, & nullo scandalo eam comitante. Alii non exigunt consuetudinem mixtam, clericorum videlicet & laicorum, sed tantùm scandalo comitatam, arguentes à spirituali matrimonio

ad

ad carnale, *ex cap. cùm olim*, juncta glossa finali, *de clericis conjug.* Ita docuerunt *in dicto cap. super eo, de cognat. spiritual.* Glossa, Butrius, Præpositus, & alii congesti à Sanchez *ubi suprà n. 11.* Alii docent consuetudine introduci posse impedimenta impedientia, non verò dirimentia: ita Glossa, Gofredus, Ionoc. *in dicto cap. super eo*, & alii relati à Sanchez *d. disp. 4. num. 10.* Sed his sententiis omissis verius dicendum est, consuetudine legitimè præscriptâ juxta tradita *in cap. fin. de consuet.* impedimenta etiam dirimentia matrimonii induci posse, ut probant Sanchez *d. disp. 14.* Franciscus Salernus *in d. disp. de valore matrim. §. 5. num. 16.* D. Hieronymus Camargo *in eod. tract. num. 36.* & ideò *in d. cap. super eo*, & similibus, propter consuetudinem legitimè præscriptam matrimonium contra eam celebratum nullum fuit. In præsenti autem textu nulla fuerat consuetudo legitimè præscripta apud Francos, nec ab Ecclesia approbata, quæ dirimeret matrimonium, sed tantùm leges aderant præscribentes solennitatem nuptiis, tam in bannis, quàm in dotis constitutione. Difficilior est alia pars dubitandi rationis, deducta ex legibus, & statutis sæcularibus, quibus matrimonia non solum prohibentur, verùm & ea contrahentes variis pœnis plectuntur. Pro cujus solutione dicendum est, quod cùm matrimonii contractus à Christo Domino ita elevatus sit ad sacramentum, ut nullo modo apud fideles celebrari possit ut contractus, quin etiam sit sacramentum, inde provenit, ut nullus Princeps sæcularis; vel ecclesiasticus, præter Summum Pontificem, possit impedimenta matrimoniis apponere, ut latè probant Sanchez *lib. 3. de matrim. disp. 47. num.* ta. Basilius *lib. 6. cap. 2. num. 4.* Unde leges & statuta suprà relata, ut injusta, & impeditiva matrimonii, improbarunt M. Anton. Eugenius *consil. 18. num. 14.* Thomas Sanchez *lib. 4. de matrim. disp. 25. num. 2.* Fontanel. *de pactis nupt. 1. tom. clausul. 4. gloss. a. ex num. 10.* Sed cùm ea statuta ut justa defendane P. Barbosa *ind. l. 1. 4. part. ex num. 36.* Philip. Paschal. *de viribus patriæ potest. part. 2. cap. 15. ex num. 11.* Pater Molina *de just. tom. 1. tract. 2. disput. 176.* Molina *de primogenit. lib. 2. cap. 16. num. 10.* dicendum est cum Arias à Mesa *lib. 3. variar. cap. 35.* legibus sæcularibus posse juvari & firmari sacros canones, quibus certa matrimonia improbantur, & damnantur; quo modo defendi possunt leges nostræ Hispanæ, in quibus pœnæ apponuntur in contrahentes matrimonia clandestina: alia verò sæcularia statuta, quibus certa matrimonia impediuntur, ex defectu jurisdictionis nulla esse, ea prosimè traditis, & latè resoluta per Salernum & Camargum *ubi suprà*, Dianam, *7 p. tract. 1. resol. 23.*

23. *Exponitur cap. aliter 30. q. 5.*

Sed suprà traditis obstat textus *in c. aliter 30. q. 5.* in illis verbis: *Legibus decetur*, ubi Evaristus inter alia necessaria ad matrimonium justè celebrandum, illud exigit, ut uxor juxta leges dotetur, aliàs non matrimonium, sed adulterium, seu fornicationem esse: ergo si in præsenti specie non erat uxor dotata juxta leges Franciæ, matrimonium nullum erat, & per consequens licitè nobilis Francus aliam uxorem duxit. Quo textu aliqui moti, & *cap. nullum sine dote fiat conjugium, edd. causa, & quæst. cap. consanguineorum 23. q. 4.* existimarunt ad substantiam, essentiamque matrimonii dotem desiderari; sed contrarium verius est, & probatur *ex cap. per vestras, de donat. inter, l. si donationum 22. C. de nuptiis, l. quod si nulla, C. de relig.* & probant latè Arias à Mesa *lib. 2. variar. cap. 40.* Randoly *in dict. cap. alter cap. 8.* Nec contrarium probat textus *in dict. cap. aliter*; nam non omnia quæ ibi ab Evaristo recensentur, sunt essentialia matrimonii; sed cùm Ecclesia semper abhorruisset matrimonia clandestina, ne matrimonium concubinatus putaretur, ideo dotis constitutionem, & alias solennitates ibi relatas præscripsit, ut cognosceretur, uxorem ita ductam, justam esse, non verò concubinam, ne dote non constituta concubina crederetur, juxta illud Plaut. in Trinummo: *Sororem in concubinatum tibi sine dote rediisse magis, quàm in matrimonium.* Notavit Robertus *lib. 2. rerum judic. cap. 17.* Unde Nicolaus agens de matrimonio contracto à Lothario cum Vualdrada, *in cap. Lotharius 31. quæst. 2.* hæc adjicit verba: *Primùm diligens investigatione inquirite, & si eundem gloriosum Regem prædictam Vualdraldam præmissis dotibus, cum testibus, secundùm legem & ritum, quo nuptia celebrari solent, per omnia invenerits*, &c. cujus textus historiam refert Baronius *anno 682.*

CAPUT II.

(a) Innocentius III. *Exoniensi Episcopo.*

PRæterea ii, qui matrimonio contrahendo purè, & sine omni conditione fidem dederunt, & juramentum fecerunt, commonendi sunt, & diligentiùs exhortandi, & omnibus modis inducendi, ut fidem præstitam, vel juramentum factum observent, & se, sicut promiserint, conjungant. Si autem se ad invicem admittere noluerint, ne fortè deterius inde contingat, ut talem scilicet ducat, quam odio habeat, videtur quod ad instar eorum, qui societatem juramento, vel interpositione fidei contrahunt, & posta eandem sibi remittunt, hoc possit in patientia tolerari.

NOTÆ.

1. (a) INnocentius III. Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. capite 11.* sed malè, cùm epistolæ Innocentii III. compilatæ tantùm reperiantur in tertia & quarta collectione, nunquam autem in prima; & præpostero ordine præsens decisio compilaretur ante textus sequentes, quæ sunt Eugenii III. & Alexand. III. qui præcesserunt Innocentium III. quare

quare Cujscius legendum existimat, Innocentius II. & ita legisse in quodam veteri codice testatur; sed cùm post Concilium Lateran. *p.* 50. *cap.* 43. legatur, Alex. III. rectiùs Anton. Augustin. *in not. ad* 1. *collectionem*, in præsenti asserit authorem hujus textus esse Alexandrum III. Bartholomæo Exoniensi Episcopo; & ejus priorem partem referri *in cap. super eo, de sent. excomm.* integram autem clausulam extare post Concilium Lateran. *part.* 14. *cap* 7. De Exoniensi Ecclesia Angliæ nonnulla notavi *in cap... de rescriptis*, textum autem ita transcribo ex dicta prima collectione.

COMMENTARIUM.

2. Conclusio traditur & probatur.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Sponsalia de futuro, etiam juramento firmata, mutuo partium consensu dissolvuntur.* Probat eam textus *in cap. requisivit, h. titul.* Illustrant eam ultra congestos à Barbosa *hic*, Basil. *de matrim. lib.* 12 *cap.* 6. Anastas. Germon. *lib.* 2. *animadv. cap.* 7. Antonius Gubertus Costanus *de spons. fol.* 33. *num.* 8 Arellano lib. 4. *antinom.* 1. Cujacius & Canisius *in præsenti*, idem Canisius *in cap. ex litteris, hoc tit.* Zypeus *consult.* 1. *ad hunc titulum.*

3. Impugnatur tradita assertio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Quotiens juramentum servari potest sine dispendio salutis æternæ, servandum est, *cap. debitores*, ubi probavi, *de jurejur.* quod in terminis sponsalium adeo verum est, ut si quis cum juramento promiserit sponsalia contrahere, & postea statuerit religionem ingredi, debet priùs juramentum adimplere, & postea ingredi religionem, *cap. commissum, hoc titul.* Igitur in præsenti textu cogendi erant sponsi fidem mutuò datam, & juramento firmatam adimplere. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam quamvis juramentum in favorem partis præstitum sit, ad Deum tamen ipsius religio & obligatio refertur, *dicto cap. debitores*, ibi, *Cogendi sunt Domino reddere juramenta*: ergo si juramentum principaliter Deo refertur, quamvis à partibus ejus obligatio remittatur, impleri debet. Accedit, nam cùm juramentum validè & efficaciter ab utraque parte præstitum est, ejus relaxatio Romano Pontifici competit, *cap. venerabili* 34. *de elect. cap. quanto* 18. *de jurejur.* ergo in præsenti textu authoritas Pontificis necessaria erat, ut sponsi resilire possent à fide sibi mutuò data, & juramento firmata. Tandem facit textus *in cap ex litteris* 10. *hoc titul.* ubi in eadem specie docetur, sponsos ipsos monendos esse, & omnino ecclesiasticis censuris cogendos matrimonium contrahere, & sic fidem datam adimplere: ergo quia non licet sponsis à fide mutuò data resilire.

4. De sponsaliorum acceptionibus.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, sponsaliorum nomen diversimodè accipi; nonnunquam usurpantur sponsalia pro arrhis, symbolis, seu muneribus, quæ sponsus largitur sponsæ, *l.* 1. *C. si nuptiæ ex rescripto*, *l.* 1. *C. Theodos. si Rector provinciæ*; quo modo accipiuntur *lib* 1. *Regum, cap.* 18. *vers.* 25. ibi: *Non habet Rex sponsalia necesse*; & *l. penult. C. de spons. l. ultim. C. de Episcop. & Cleric. l. ult. C. de ingenuis, & manumiss.* docent Covarr. *de spons.* 1. *p. cap.* 1. *num.* 5. Sanchez. *lib.* 1. *de matrim. disput.* 1. *num.* 1. Guttierez *eod. tract. cap.* 1. Basil. *eod. tract. lib.* 12. *cap.* 1. Etiam accipiuntur pro muneribus spons. filiis, ut probant Alciatus *lib.* 1 *parerg. cap.* 2. Cujacius *lib.* 11. *observ. cap.* 17. & *ad titul. C. si Rector provinciæ.* De quibus muneribus intelligitur textus *in l. tutor*, 13. §. 2. *ff. de administr. tutor.* non autem de ipsis muneribus accipias textum *in l. cùm plures* 12. §. *cùm tutor, ff. eodem titul.* nam potiùs accipiendus est de muneribus in die natalitio missis à tutore nomine pupilli ipsius parentibus, de quibus etiam agitur *in l. si vir uxori, de donat. int. l.* 194. *de verb sign.* ut observarunt Brissonius *lib.* 4 *select. cap.* 3. Pancirola *lib.* 2. *variar. cap.* 54. Revardus *lib.* 3. *conject. cap.* 4. Donell. *lib.* 3. *comm. cap.* 12. ubi Osvaldus *litt. G.* Ludov. Carrio *lib.* 1. *emend. cap.* 12 Larrea *decis.* 15. Dorleans *ad Tacit. pag.* 554 Forn *in d. l.* 194. Plerumque etiam sponsalia sumuntur pro matrimonio rato non consummato, ut *cap. tertio loco* 13. *de præsumpt. cap.* 2. §. *ultim. de spons. duorum*, *cap. desponsatam*, *cap. conjuges*, 27 *q.* 2. nam uxor appellatur propriè & strictè illa, quæ cognita est, *cap. ex publico, de convers. conjug.* quamvis sæpiùs sponsa de præsenti, etsi non cognita, uxor dicatur, ut docent Gratianus *in cap. sic quippe* 45. §. *ex his* 27. *q* 2. Covarr. 1. *p. de sponsal. cap.* 1. *num.* 7. qui 2. *p. cap.* 1. *num.* 2. rectè docet, sponsalia contracta per verba de præsenti, pro matrimonio haberi; idque non tantùm inspecto iure Pontificio, verùm etiam Civili, ut docet Ant. Faber *in jurisprudent. titul. de nuptiis, princip.* 5 *ill.* 1. Ideoque leges de matrimonio loquentes rectè ad hujusmodi sponsalia protrahi, *ex cap. ultim. de frig. cap.* 1. & 2. *de matrim. contract. cap. per tuas* 12 *qui filii sint legit. l. penult. C. de incestis nuptiis*: probant Matienzo *in rubric. titul.* 1. *lib.* 5 *Recopil. glossa* 1. *num.* 18. Guttierez *de juramint.* 1. *part. cap* 51. *num* 2. Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disput.* 1. *num.* 4. Vnde excommunicationem latam *in Clem. unica, de consanguin.* contra affines, seu religiosos matrimonium contrahentes, locum habere contra celebrantes sponsalia de præsenti, resolvunt plures, quos refert, & sequitur Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disput.* 48. *num.* 6. non tamen procedere in contrahentes sponsalia de futuro, rectè docuerunt Tiraquel. *post leges connub. gloss.* 2. *num.* 18. Suarez *de censur. disp.* 23. *sect.* 5. *num.* 10. Guttierrez *lib.* 1. *canon cap.* 22. *num.* 46. Sanchez *lib.* 1. *de matrim. disp.* 12 quia sponsa de futuro juris censurâ ut extranea habetur, *l. cùm hic* 32. §. *si quis* 27. *ff. de donat. inter*, *l. miles* 11. §. 7. *l. si uxor* 13. §. *Divi*, 3. §. *similiter* 8. *de adult.* ideoque non mutat suum domicilium, *l. ea* 32. *ff. ad municip. l. penult.* §. *ultimus, ff. quod falso tut.* junctis *l. cum fuerit* 15. *de condit. & demonstrat. l. ultim. C. de incolis, lib.* 10. *l.* 47. *Tauri.* Inde etiam Inquisitores, qui ut privati iudices procedunt contra celebrantes binas nuptias, non possunt procedere contra celebrantes sposalia de futuro post matrimonium celebratum, quia deficit ratio abusus Sacramenti. Sousa *in aphor. lib.* 1. *cap.* 35. *n.* 6. Aloysius Riccius *in praxi resol.* 373. Tranlmiera *lib.* 1. *de polyg. q.* 3. *in fine*, etsi contrarium teneat Carena 2. *p. tit.* 5. §. 6. & 7. *fol.* 126. Similiter decisionem textus *in cap.* 3. *vers. Nec ille, de sentent. excomm.* protrahendam esse ad sponsum de præsenti, docuerunt Sanchez *dicta disp.* 1. *num.* 6. Guttierrez *de matrim. cap.* 1. *num.* 13 Suarez *de censuris disp.* 22. *sect.* 1.

ſect. 1. Farinacius *in praxi tom.* 3. *quæſt.* 121. *n.* 73. Hæc autem doctrina locum noo habet cùm lex ultra matrimonium copulam exigit, veluti in ſpecie legis 55. Tauri, quæ eſt lex 29. *titul.* 3. *cap.* 5. *Recopil.* quæ dum perhibet mulierem ſine licentia viri contrahere, ad ſponſam de præſenti non eſt protrahenda, ut docent Govarr. *de matrimon.* 2. *part. cap.* 7. §. 1. *num.* 4. Guttierrez *de juram.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 58. Joannes Faber *in l. Non ſine* 5. *C. de bonis qualib.* Tiraquell. *poſt leges connub. gloſſ.* 2. *num.* 22. Solorzanus *tom.* 2. *lib.* 2. *de jure Ind. cap.* 20. qui plura de ſponſa de præſenti, & quando pro uxore habeatur, cumulavit, etſi contrarium probet Gomex *in l.* 47. *Tauri, num* 2. Similiter in ea ſpecie legum 1. *titul.* 3. *lib.* 3. *fori*, & 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* quæ circa lucra conſtante matrimonio facta inter conjuges communicanda loquuntur, procedunt tantùm in matrimonio, ut docent Matienzo *dicta gloſſ.* 1. *num.* 41. Azevedus *in d. l.* 2. *num* 14. Gamma *deciſ.* 357. ubi plures refert, Flores de Mena Morquecho *lib.* 2. *de diviſ. bonor. cap.* 11. *n.* 3. Garcia *de conjug. acquæſt.* à *num* 52. Similiter cùm ſtatuto cavetur, ut uxore absque liberis decedente vir dotem lucretur, id ex vi pacti id contingit, ut *in l. ſi ab hoſtibus*, §. *ult. ff. ſolut. matr.* ubi Barb. *num.* 1. *l. penult.* §. *ult. ff. quod falſo tutore, l.* 1. *in princip. ff. de dote præleg.* in quibus caſibus ſi ſponſa de præſenti nondum cognita mortua ſit, verius eſt virum nihil lucraturum, cùm ex mente ſtatuti, vel pacti congreſſus conjugalis requiratur. Sanchez *d. diſput.* 1. *num.* 5. Guttierrez *de matrim. cap.* 1. *num.* 12. Tandem ſciendum eſt, etiam ſponſam de futuro uxorem aliquando appellari, & è contra anticipatè, ut etiam hæreditas dicitur *in l. quæſitum* 91. §. *fin. ibi*, *ff. de leg* 1. pro ſpe futuræ ſucceſſionis, ut notant Accurſius *ibi*, Cujac. *lib.* 25. *obſerv. c.* 40. & jure civili ſponſa dum primùm ducebatur in domum ſponſi, uxor vocabatur, *l. cùm in te* 6. *C. de donat. ante nupt. l.* 2. *ff. de his, quibus ut indign.* Anton. Hothomanus *de ritu nupt. cap.* 18. idcirco apud Romanos nullum nuptiarum majus argumentum erat, quàm deductio in domum, ut ait Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 2. *num.* 2. unde uxorem ducere, ſignificat matrimonium contrahere; quâ de cauſa conditio nuptiarum legato adjecta, ſtatim adimpletur, cùm uxor ducta eſt, *l. Lenam fuerit* 15. *ff. de condit. & demonſtr.* juncto Fabro *in juriſpr. tit.* 9. *princip.* 5. *illat.* 2.

5. Sponſaliū communis acceptio.

Tandem ſponſalia propriùs & frequentiùs accipiuntur pro futuris nuptiis promiſſione factis; olim enim qui ducturus erat uxorem, ab eo, unde deducenda erat, ſtipulabatur, eam in matrimonium ducturum, qui daturus erat, pater, vel frater (ut dicemus *in cap.* 1. *de deſponſ. impub.*) itidem ſpondebat, *l.* 2. *ff. de ſponſ.* ubi per *veteres*, Latinos intelligit Germon. *lib.* 2. *animadv. cap.* 7. quemadmodum Varro ſcribit *lib.* 5. *de ling. Latin.* & ex veteri Conſulto Sulpitio refert Gellius *lib.* 4. *noct. c.* 4. in hæc verba: *Qui uxorem ducturus erat, ab eo unde ducenda erat, ſtipulabatur, eam in matrimonium ductum iri.* Satis diſertè formulam hujus ſponſionis expreſſit Plautus *in Trinummo.*

——— Spondeſ' ergo.
Tuam natam uxorem mihi? CH. *Spondeo, & mille auri*
Philippum dotis. LY. *Dotem nihil moror.* CA. *Si illa tibi placet,*
Placenda dos quoque eſt, quam dat tibi. CH. *Poſtremò quod vis?*
Non duces, niſi illud quod non vis, feras. CA. *Jus hic orat.* LY. *Impetravit*
Te advocato atque arbitro; iſtac lege filiam tuam ſpondes mihi.
Uxorem dari! CH. *Spondeo.* CA. *Et ego ſpondeo idem hoc.*

Et aliis in locis congeſtis à Fungero *in etymol. verbo Spondeo.* Briſſon. *de formul. lib.* 6. *pag.* 543. & ab hac formula contractus, ſponſalia nomen acceperunt, *l.* 2. & 3. *ff. hoc tit.* Illuſtrant Henric. Bocerus *tom.* 1. *claſſ.* 1. *diſput.* 8. & 9. Briſſonius *lib. ſingul. de ritu nupt. cap.* 1. Anton. Hothoman. *eodem tract. cap.* 1. Connanus *lib.* 8. *comment. c.* 2. Treutlerus *volum.* 2 *ſelect. diſp.* 6. *theſi* 1. Roſinus *lib.* 5. *antiquit. cap.* 37. Randoly *in cap. aliter* 30. *q.* 5. *cap.* 3. Gibalinus *lib.* 4. *de uſuris, c. p.* 5. *art.* 1. Germon 2. *animadv. cap.* 7. Cujac. *lib.* 16. *obſerv. cap.* 33. Solebant autem ſponſalia à Juriſconſultis concipi. Concius apud Ovid. *ibi*:

Te mihi compoſitis, ſi quid tamen egimus arte,
Adſtrinxit verbis ingenioſus amor.
Dictatis ab eo feci ſponſalia verbis,
Conſultoq; fuit juris amore vafer.

Nam ſtipulationi contrahendæ Juriſperiti adhibebantur, qui ſolennia verba conciperent, ne contrahentes errarent, ut ex Cicerone probant Jacob. Cujac. *in l* 1. *C. de contrahenda ſtipul.* Briſſonius *lib.* 6. *de formulis, in principio*, Olanus *lib.* 1. *Paralipom. cap.* 1. & 2. & ideo Juriſconſulti ſponſalibus contrahendis adhibebantur, quia certis, ac ſtatis verborum formulis celebrabantur, quas referunt Briſſonius *d. lib.* 6. *de formulis*, P. Gregor. *lib.* 8. *ſyntag. cap.* 2. etiam in tabulas ut plurimum ſponſalitiæ conventiones referebantur, ex quo illud Juvenalis *ſatyr.* 6.

Si tibi legitimis pactam, junctamque tabellis,
Non es amaturus.

Tertul. *lib. de veland. virginibus*, ibi: *Hæ ſunt tabellæ priores naturalium ſponſaliorum & nuptiarum*; illæque à teſtibus obſignari ſolebant, juxta eundem Juvenalem, ibi: *Veniet cum ſignatoribus auſpex.* Apulejum *apol.* 2. Dixi ut plurimùm, quia interdum nullum ea de re inſtrumentum conficiebatur, & nuda teſtatio ſufficiebat, *l.* 7. *ff. de ſponſ.* in hac tamen forma ſponſaliorum ſecundum locum obtinebat ſponſio, ſeu ſtipulatio; ſiquidem ea accedebat pactis conventis, *l.* 7. §. *quod*, *ff. de pactis l. Titia* 134. §. *ult. ff. de verb. obl.* Primùm enim inter eos, de quorum nuptiis agebatur, de nuptiarum conditionibus, & legibus conveniebat, hoc eſt, de dote & donatione propter nuptias, & arrhis ſponſalitiis. Hæc conventio ſi ſine ſtipulatione fiebat, pacta mulier dicebatur, ſeu deſtinata; ſi in ea ampliùs ſtipulatione addebatur, ſponſa. Mulieris pactæ meminerunt Juvenal. *ſatyr.* 6.

Si tibi legitimis pactam, junctamque tabellis.

Cicero 5. *ad Atticum*, ibi: *Nec dubitat cujus filio pacta eſt Arthanaldus filia.* Tacitus *lib.* 12. ibi: *Pactum inter Claudium & Agrippinam matrimonium jam famâ, jam amore illicito firmabatur, nec dum celebrare ſolennia nuptiarum audebant.* Ovidius *in epiſt. Hypſipeces.*

——— Nec pacta marito
Intravi thalamos, matre parante novos.

Seneca *in Octavio act.* 1. *ſcena* 3.

Gentamque fratre conjugem captam ſibi.

Ubi pro *captam*, reponit *pactam*, eruditè D. Joannes Ramos *in l. deprecatio, num. 52. ad l. Rhodiam de jact.* Virgil *lib. 14. Æneid.*

Quod soceros legere, & gremiis abducere pacta. *L. 2. C. hoc titul. l. si eum ante, C. de donat. ante nupt.* Hanc verò pactam sponsam non esse statim tradendam, ait August. *in cap. 19 27. q. 2* Uxoris destinatæ meminerunt Suetonius *in Julio. Sibiq; e filiam ejus in matrimonium petiit, Fausto Syllæ destinatam.* Plinius *epist. 3* ibi: *Jam destinata erat egregio juveni, jam electus nuptiarum dies.* Arnobius adversùs Gentes, ibi: *Adversùs virgines jam destinatas, jam desponsatas rapuit.* Licèt aliquando destinata puella etiam appellaretur, quæ sine ulla conventione inter vivos despondebatur, *l. dotis 7. §. 1. ff. de jure dot. l. ult. §. ult. ff. de divortiis*; & Jurisconsulti subtiliùs etiam pactas à destinatis distinxerunt; nam destinatarum verbum propriè ad eas, quæ non inter vivos pactæ, sed testamento patris designatæ, & nominatæ fuerant, cestrinxerunt, ut *in l. non est 66. ff. de ritu nupt.* ibi: *Non desponsam à patre, nec testamento destinatam.* Cujus consuetudinis exemplum extat *in l. si patris 6. C. de interdict. matrim. l. pater 101. ff. de condit. & demonstrat.* In quo sanè sensu accipi omnino debet discrimen adhibitum inter puellem a patre destinatam, vel testamento denominatam, *in l. quæ pupillam 7. in princip. ff. ad l. Jul. de adult.* à quo textu verbum *denominatam*, tanquam glossema rejicit Hothomanus *de ritu nupt. cap. 3. & lib. 5. observ. cap. 17.* ex qua lege legendum puto *in l. tutor 36 de ritu nupt.* ita: *Ni à patre desponsa, destinatave nominatâ conditione nuptiis obsequutum fueris*; etsi paulò aliter textum emendent Hothoman. *ubi suprà*, Cujac. *lib. 26. observ. cap 33.* Etiam desponsæ dici solitæ sunt non solùm promissæ per stipulationem, verùm & quæ nuda conventione pactæ fuerant, postquam receptum fuit, ut sponsalia etiam sine stipulatione, ac proinde etiam per internuntium, aut epistolam inter absentes contraherentur, *l. 4. l. 5. l. ult. ff hoc tit. l. 2. & 4. C. eod.* Illustrant latè Franciscus Hothomanus *de ritu nupt. cap 3 per totum* Puella etiam sperata dicebatur, quæ jam petita, sed nondum promissa erat; quò pertinet sperati matrimonii mentio, *in l. pen. vers. Hic illud ff. hoc tit. l. si legibus, C. de Episcop. aud.* Uxor promissa dicebatur interpositâ jam stipulatione; nam puella nuptura viro promittebatur à patre, fratre, vel tutore. Alciatus *lib. 1 parerg. cap. 2.* Ant. Hothomanus *de ritu nupt. cap. 1.* & Brissonius *in princip. de ritu nupt.* docet, quod is, qui puellam petebat, despondere dicebatur; à quo verò petebat, spondere. Sed verendum est, ne fallatur; nam ut rectè observant Cujac. *lib. 16. observ. cap. 33. & ad tit. C. de sponsal.* Hothoman. *dicto cap. 3* verbum *despondere*, & ad patrem accommodatur. *l. tutor 36. l. non est 66. ff. de ritu nupt. l. Titia 134. ff. de verb. oblig.* & despondere dicuntur invicem per se, qui conveniunt de nuptiis futuris inter se, *l. si quis 60. §. quamvis, ff. de ritu nupt. l. cùm hic status 32 §. ult ff de donat. inter, l. 4. ff de sponsal.* propriè autem, & strictè qui poscit, mentionem facere dicitur; qui respondet, repromittere, sive tantùm promittere, ut apud Plautum in *Aulul.*

Credo ædepol, ubi mentionem ego fecero de filia,
Mihi ut despondeat, derideri sese à me credetur.

Utrique hujus stipulationis duæ partes sunt, mentio, & repromissio, quas ea de causa in sponsalium diffinitione ambas ponit ingeniosè & peritè Florentinus JC. *in l. 1. ff. hoc titulo*, ibi: *Sponsalia sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum*, observavit Janus Guillelmus in Aululariis quæstionibus, *cap. 2. tom. 3. thesauri Christ. fol. 345.*

6. Sponsalium diffinitio.

Definiuntur autem sponsalia *in l. 1. hoc titulo, cap. nostrates 30. q. 5.* ut sint *Mentio, seu repromissio futurarum nuptiarum*; quæ quidem definitio ostendit tantò distare sponsalia à nuptiis, quantò spes distat à re ipsa, ut ait Cujac. *in recitationibus ad titul. C. de sponsalibus*; nam sponsalia spem futurarum nuptiarum appellant, *l. si uxor 13. §. 1. ff. de adult.* Unde sponsus dicitur, qui nuptias quidem contrahere promisit, sed nondum maritus est, *l. 1. vers. Et quæstio, ff. pro dote:* & olim ferè semper sponsalia nuptias præcedebant, tum ut parentes suum nuptiis, ut ritè fierent, consensum accommodarent, à quibus sponsi stipulari sibi uxores, spondereque solebant, *l. 2 ff. hoc titulo:* tum ut has inter moras nuptiarum maritus uxorem eligens, non dotem, non pulchritudinem consideraret, sed mores, quibus perpetuò usurus erat, ut tradit Plutarch. *in præcep. connub.* Ex quibus satis colligitur, inter sponsalia & nuptias non solùm dari in re discrimen, sed etiam in tempore intervallum esse, ut docet Hothomanus *disput. de sponsalibus, cap. 7. in princip.* qui levi ductus fundamento perperam ostendit contra nostros Pontificios sponsalia non nisi per verba de futuro constitui posse, per verba verò de præsenti non posse; nam tunc sponsalia non sunt, nisi cùm hoc ex promissione futuræ præstationis constat, *d. l. 1.* Nec etiam matrimonium, quia hoc non verbo, sed solenni deductione in domum contrahitur, *d. l. cùm inter:* quæ Hothom. ratio etsi vera esse possit attento jure civili, jure verò Pontificio inspecto nihil evincit. Deinde sciendum est, ea hac stipulatione, quâ olim sponsalia perficiebantur, actionem dari ex sponsu in id, quod uxorem accipi, vel dari intererat. Cujacius *ubi suprà*, Duarenus *in rubric. ff. solut. matrim. & ad titul. de sponsal. cap. 4.* Hothoman. *eodem tract. cap. 4.* Brissonius *de v. s. verbo sponsalia.* Sed quia ex sponsu actio exolevit, ut refert Gellius *lib. 4. noctium, cap. 4.* hodie pro sponsione futurarum nuptiarum nulla actio competit, immò jure civili permissum est sponso vel sponsæ impunè renuntiare sponsalibus, *l. 1. C. de spons.* præterquam si arrhæ interveniant, quæ duplicatæ à renunciante restituuntur, *l. final. C. eodem titul.* dicemus infrà *in cap. gemma.* Cæterùm qui sponsalia contraxerunt, coercitionibus ecclesiasticis promissum adimplere, nuptiasque celebrare coguntur, *cap. 1. de spons. duorum, cap. ex literis, cap. sicut, cap. si inter, de sponsal. cap quemadmodum, de jurejurand.* quæ obligatio implendi sponsalia oritur ab intrinseco ratione præcepti naturalis obligantis ad fidem servandam. Quare sponsalia adimplenda esse sub culpa lethali, nullâ datâ excusationis justâ causâ, docetur *in cap. desponsatas, cap. de conjugali, 27. quæst 2.* quoniam in re seria, & spirituali Christianæ Religionis alumnis fidem datam fallere non licet, *capite juramenti 22. quæst. 5. cap. 1. de pact.* Accedit, quia omnis

omnis contractus obligat ex justitia sub peccato mortali; contractus verò sponsaliorum efficacem continet obligationem reciprocam, *Facio ut facias:* Ergo obligabit ex justitia, ut docuerunt D. Thomas *in 4. distinct. 27. q. 2. art. 1. & 2.* & relati à Corduba *in summa lib. 1. quæst. 13.* Molina *de justitia tom. 2. tract. 2. disp. 271.* Covarr. *in 4. 1. part. cap. 4. in princip. num. 2.* Sarmiento *lib. 1. select. cap. 5. num. 3.* Guttierez *de juram. 1. p. cap. 51. num. 5.* Borell. *tom 3. decis. fol. 300.* & judicem sæcularem posse compellere ipsos contrahentes ad celebrandum matrimonium, & similiter ad restitutionem damni emergentis, resolvunt Bobadilla *lib. 2. polit. cap. 18. num. 236.* Sanch. *lib. 1. de matrim disp. 29. num. 9.* Olea *de cessione jur. tit. 5. q. 8. num. 12.* Tondutus *tom. 1. resol. cap. 16. num. 2.* & hoc casu, posse sponsos præcisè cogi ad factum, probat Germon. *lib. 2. anim. cap. 3.* etsi aliàs promittens factum tantùm teneatur ad interesse, *l. 72. §. Celsus, de verb. obl.* Quod si quæras, quando ille, qui promisit aliquam in uxorem se ducturum, teneatur promissionem adimplere, dum in contractu dies adjecta non est? In qua quæstione plures putarunt, statim esse implendam promissionem, cùm primùm promittens implere potest, ex regula legis *in omnibus, ff. de reg. jur. l. cum qui, §. quatiens, ff. de verb. oblig.* ut etiam contingit in voto religionis, Sylvester *in summa, verbo votum 2 q. 5.* Sed adhuc dicendum est, quod si in sponsalibus dies adjecta non sit, quamvis statim oriatur ejus obligatio, tamen eam implere in foro interiori, nisi alterâ parte requirente, sponsus alter non tenetur, quo casu tenebitur procuidubio statim implere, si alias non habeat justam excusationem. Ratio est, quoniam in omni obligatione absque diei præfiatone facta requisitus solum tenetur solvere, *l. debitores, C. de pignor.* & ita licèt obligatio in sponsalibus statim oriatur, ea dicta lege *in omnibus*, tamen ut adimpleatur promissio, præcedere debet alterius sponsi petitio.

7.
Traditur ratio decidendi.

His suppositis ratio præsentis assertionis provenit ea eo, quia cùm sponsalia de futuro juxta alios contractus in futurum celebratos regulari debeant, illorumque ea sit natura, ut sicut consensu contrahuntur, dissensu dissolvantur, *l. ab emptione 58. ff. de pactis, l. societatem 4. l. si convenerit 14. l. itaque 64. §. societas, ff. pro socio l. 1. ff. quando liceat ab emptione;* quæ omnia confirmantur ea generali regula, quâ docetur, nihil tam naturale esse, quam eo genere quicquid dissolvi, quo colligatum est, *l. nihil tam naturale, ff. de reg. jur. cap. 1. eod tit. cap. omnis 27. quæst. 2.* ideo sponsalia, quæ mutuo consensu conteahuntur, contrario dissensu dissolvuntur. Et licèt matrimonium à contractu incipiat, tamen cùm elevatum sit ad esse Sacramenti, contraria voluntate dissolvi non potest, *cap. super eo, de eo qui cognovit consanguin.* docent Brunellus *de spons. conclus. 9. num. 2.* Navarrus *in manuali cap. 22. num. 13.* nec rectè glossa *hic, schol. fin.* docet, textum hunc procedere ex tolerantia, & dispensatione Ecclesiæ; procedit enim juxta juris principia proximè relata; & illa verba, *Ne deterius inde contingat:* non debent accipi comparativè ad malum, quod sequi posset, si non daretur licentia discedendi; sed comparativè ad bonum, quod daretur ex celebratione & perfectione matrimonii, quasi dicat Pontifex, monendi sunt sponsi ut promissum adimpleant. Hoc enim bonum esse constat ex eo, quod docetur *in cap. 1 de pactis,* ibi: *Pacta custodiantur.* Si autem noluerint, tolerandi sunt, ne majus malum sequatur, quam esset bonum, quod ex nuptiis sequeretur. Ex hac etiam differentia matrimonii, & sponsalium quoad eorum dissolutionem infertur, quòd licèt sententia lata in causa matrimonii nunquam transeat in rem judicatam, *cap. lator, cap. tenor, cap. consanguinei, de re judicat.* quia voluntas partium vinculo sacramenti præjudicare non potest, *cap. final. de transact. d. cap. super eo;* attamen sententia lata contra sponsalia de futuro transit in rem judicatam, & non potest retractari, quia sicut ex consensu partium expresso poterant dissolvi, etiam ea consensu tacito dissolvi possunt, *ex l. 3 ff. de rebus creditis;* & consensus tacitus præsumitur, ut sententia transeat in rem judicatam, *cap. quod ad consult. de re judic. l. ab eo, C. quomodo, & quando.* Ampliatur præsens assertio, ut procedat non solùm in promissione simplici, sed etiam in promissione juramento firmata, ut docetur in præsenti textu, junctâ integrâ suprà relatâ; & *in cap. requisivit, hoc titul.* quia semper juramentum regulatur juxta naturam actus, cui accedit, *l. final. C. de non num. pecun.* nam licèt verum sit, per religionem jurisjurandi actus aliàs invalidos, validos reddi, ut dicit *in cap. cùm contingat, de jurejur.* hoc procedit quando adhibetur ad valorem actus aliàs invalidi, in cujus observantia nullum versatur peccatum, juxta textus ita intelligendos *in cap. 1 cap. debitores, cap. cùm contingat, de jurejur. cap. quamvis pactum, de pact. in 6.* Si verò adhibetur citra validitatem actus, qui alias sui naturâ validus est, tunc sequitur naturam actus, cui adhæret, *l. fin. C. de non num. pecun. cap. quemadmodum, de jurejur.* Unde cùm in specie hujus textus sponsalium actus validus sit, & juramentum tantùm ad majorem firmitatem sit adjectum, debet sequi actus naturam.

8.
Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; itam juramentum semper est adimplendum, dum non sequitur dispendium salutis æternæ, quando durat ejus obligatio: at in præsenti casu per dissensum contrahentium cessat juramenti obligatio, & sic non est ulla obligatio, quæ adimpleatur. Nec obstat primum augmentum difficultatis; nam quod in eo expendebamus, procedit quando juramentum ordinatur principaliter in Dei honorem, secus verò si respiciat utilitatem partis, & bonum contrahentium; quia tunc Deus illud acceptat in commodum hominis, ac proinde homine remittente, Deus etiam remittit. Eodem modo satisfaciendum est textui *in d. cap. per Venerabilem;* nam licèt cùm juramentum ex utraque parte licitum & permanens est, ejus relaxatio fieri debeat à Pontifice, tamen cùm præstitum est in utilitatem tantùm & favorem partis, ab ipsa parte remitti potest. Nec tandem obstant textus *in cap. ex literis, 10. cap. requisivit, hoc titul.* nam respondetur ex mente Abbatis *num. 4.* quod præsens textus procedit quando uterque ex contrahentibus simul a promissa fide recedit: at verò textus *in dict. cap. ex literis, & in dict. cap. requisivit*, procedunt quando unus ex sponsis recedere vult altero invito; quo casu sponsalia non dissolvuntur, quoniam cùm utriusque vo-

luntate contrahuntur, utriusque voluntate dissolvi debent, juxta nostrum textum: quem intellectum Abbatis sequitur Germonius *lib. 2. animadv. cap. 7.* quod etiam in cæteris omnibus contractibus procedit, in quibus nisi utriusque concurrat voluntas, non dissolvitur contractus; & uno petente, compellitur alter adimplere, ut in contractu societatis, de quo loquitur, & probatur *in l. actiones* 65. cum suis §§. *ff. pro socio.* Sed difficile est ad concordiam reducere verba illa inter se pugnantia, videlicet textum *in d. cap. ex literis*, & *in d. cap. requisivit*; nam *in d. cap. ex literis*, probatur, quod si sponsalia jurata sint, compellendus est qui renuit adimplere per censuram ecclesiasticam: at verò *in d. cap. requisivit*, è converso probatur, quod etiam quando sponsalia jurata sunt, non est compellendus, sed monendus, cùm matrimonia spontanea esse debeant, aliàs enim infelices solent exitus habere. De quorum jurium concordia agunt Covarr. *in 4. 2. p. cap. 5.* Germonius *lib. 2. animadv. cap. 5.* Sarmiento *lib. 2. select. cap. 5. à num. 2.* In qua difficultate sentire videtur D. Thomas *in 4. d. 27. quæst. 2. art. 1. ad 2.* neminem esse cogendum contrahere, sed si monitus non acquiescat, relinquendum esse, & nequaquam excommunicandum; nam cùm excommunicationis metus sit cadens in virum constantem, contrahens matrimonium invitus, & per excommunicationem coactus, nulliter contraheret. Sequitur Germonius *de sacr. immunit. lib. 3. cap. 21. num* 86. Manuel Rodriquez *lib. 1. summ. cap. 244. num. 1.* Alii verò dicunt, cogendum esse, quando sponsalia jurata sunt, ut *in d. cap. ex literis*, ubi rationem reddit textus, cur sit cogendus, ibi: *Quia contra juramentum venire periculosum est.* Hanc sententiam amplectitur P. Greg. 2. *part. syntagm. lib. 8. cap. 2. num. 8.* Seraphinus *de privileg. juramenti, privil.* 138. *num. 2.* Sed ego puto, non esse discrimen constituendum in sponsalibus, sive juratis, sive non. Semper namque sponsus compellendus est adimplere promissum: ita tamen ut sit priùs admonendus, & si renuat, per censuram cogendus sit, nisi quando aliis ex circumstantiis judex prudenter arbitretur, gravia mala timeri, & scandala; & ita dum textus *in dict. cap. ex literis*, docet cogendum esse, debet intelligi non obstante causa rationabili: textus verò *in d. cap. requisivit*, dum docet non esse cogendum, intelligi debet quando justa causa adsit, quasi *in d. cap. ex literis*, proponatur regula, & *in d. cap. requisivit*, exceptio regulæ. Vel potest exponi textus *in d. cap. requisivit*, in illis verbis, *monenda est potiùs quàm cogenda*, id est priùs monenda. Est ergo generaliter statuendum, sponsum renuentem compellendum esse adimplere: primò quia judex tenetur ex officio compellere ad reddendum unicuique quod suum est: sed contrahens sponsalia tenetur ex officio fidem servare: ergo ad id cogi debet, etiamsi promissio non sit jurata; nam semper est verum dicere, sive sponsalia sint jurata, sive non, sponsum non adimplentem peccare contra justitiam; Ecclesia enim non solùm jurantem, verùm & simpliciter promittentem compellit adimplere promissionem, *cap. juramenti 22. quæst. 5.* probavi latè *in cap. 1. de pact.* Nec interest, quod *in d. cap. ex literis*, ad coactionem juramentum expendatur, quia id non refertur ex eo, quod deficiente juramento non esset sponsus compellendus, sed solùm narratur facti species. Quando verò adest justa causa discedendi a sponsalibus, rectè dicimus, sponsum non esse cogendum, quia Ecclesia semper consuevit minus malum permittere ad majus vitandum; & majus malum est cogere ad matrimonium contrahendum cum scandalo, aut perpetuo odio, quàm sponsaliorum fidem frangere, ut docuerunt Covarr. *in 4. 2. p. cap. 4. in princip. num. 3.* & relati à Gutierr. *de juram. confirm. 2. part. cap. 51. num. 4.* & *lib. 1. canonic. cap* 18. Sanch. *de matr. lib. 1. disp. 29. n. 4.* Et si adhuc instes, eum qui censuris Ecclesiæ coactus contrahit matrimonium, non sponte, sed invitum illud celebrare, & per consequens matrimonium nullum esse: Respondeo hujusmodi coactionem justam esse, & matrimonium tantùm nullum reddi per injustam coactionem celebratum, ut docuerunt Sanch. ubi suprà, Luna, & Arellan. *lib. 4. anton. 1.* & latiùs dicemus *in c. cùm locum, hoc tit.*

CAPUT III.

(a) Eugenius III. *Presbytero Æsculapio.*

JUvenis ille, qui puellam nondum (b) septennem duxit, quamvis ætas (c) repugnet, ex humana tamen fragilitate forsitan tentavit, quod complere non potuit. Quia igitur in iis, quæ dubia sunt, quod certius æstimamus, tenere (d) debemus, cùm propter honestatem Ecclesiæ, quia ipsa conjux ipsius fuisse dicitur; tum propter prædictam dubitationem, mandamus tibi, ut consobrinam ipsius puellæ, quam postmodùm duxit, ab eo dividas.

NOTÆ.

1. (a) EUgenius Papa.] Ita legitur in hac sexta compilatione, in prima autem, *sub hoc tit. c. 18.* legitur Eugenius III. presbytero Æsculapio: post Concil. verò Later. *p. 12. cap. 8.* pro *presbytero*, ponitur *Episcopo*, & rectè, cùm cognitio causarum matrimonialium (ut præsens erat) ad Episcopum spectet, *cap. accedentibus, de privil.* probavi *in c. 1. ut lite non contest.* Rectè etiam legitur Eugenius III. nam ille præcessit Alexandrum III. sequentis textus authorem. De eo egi *in cap. 2. de judiciis.*

(b) *Nondum septennem.*] Et ita cum ea matrimonium subsistere non potuit, cùm ad illud contrahendum desiderentur duodecim anni in fœminis, quatuordecim in viris, *cap. continebatur*, ubi dicemus, *de despons. impub.* Nec etiam sponsalia dari poterant, cùm ad ea contrahenda septem anni exigantur, *cap. literas, cap. accessit, cap. duo, cap. ad dissolvendum, de despons. impub.* Unde cùm ex sponsalibus nullis ob defectum ætatis non oriatur impedimentum publicæ honestatis, *d. cap.*

cap. literas, *d. cap. acceſſit*, meritò textus iſte difficilis viſus eſt juris Interpretibus, & repetentibus hîc; ſiquidem in eo Eugenius decidit, ob impedimentum publicæ honeſtatis non poſſe eum, qui nondum ſeptennem puellam deſponſavit, ejus conſobrinam in uxorem ducere; quam difficultatem ut ipſi diſſolvant, varia adduxerunt, ut conſtat ex adductis à P. Gregorio *in præſenti.* Soto *in 4. diſtinct. 41. quæſt. unic. art. 1.* Sanchez *de matrim. lib. 7. diſp. 64.* Cenedo *ad Decretales collect. 19. num. 4.* Germon. *lib. 2. animadv. cap. 6.* Baſilius *lib. 2. de matrim. cap. 12. à num. 9.* Quibus omiſſis, ut veram hujus textus interpretationem aſſignemus, prius ejus caſus repetendus eſt, qui ita contigit: Juvenis ſibi nondum ſeptennem puellam deſponſavit per verba de futuro, eamque in domum traduxit, & affectu maritali pertractavit, ita ut ex traductione in domum rumor oriretur, puellam ejus judicii eſſe, ut malitia ſuppleret ætatem, & per conſequens habilis ad ſponſalia contrahenda crederetur. Juvenis poſteà puellâ defunctâ, cum ejus conſobrina matrimonium contraxit. Conſultus Pontifex reſpondit, duplici ex cauſa matrimonium hoc non conſiſtere. Prima, quia ex traductione in domum, & affectu maritali, non levis præſumptio oriebatur, puellam, etſi nondum ſeptennem, ejus tamen prudentiæ fuiſſe, ut malitia ſuppleret ætatem, & ita apta ad ſponſalia credebatur, ut præſenſit Gloſſ. in præſenti, *verbo Dubia*, cui adſtipulantur antiquiores, & agnoſcit Baſil. *d. cap. 12. num. 11.* qua ex cauſa, ut ſuſpicor, vulgò pro uxore habebatur. Secunda, quia etſi ætas puellæ repugnaret, ex humana tamen fragilitate, & traductione in domum colligit Eugenius juvenem forſan tentaſſe quod cum ea implere non potuit: in his igitur duobus, quæ æquè ambigua erant, ait Pontifex, tenere debemus id quod certius, & honeſtius eſt; argumento legis *adoptivus 14. in fine, de ritu nupt.* Illud autem in una, & altera dubitatione veroſimilius erat, & quod ſponſalia valerent propter deductionem in domum, & mariti affectum; & quod puella propter immaturam ætatem non fuerat corrupta, ſed tantùm extraordinariè polluta; unde meritò concludit Eugenius, matrimonium poſtea contractum cum conſobrina validum non eſſe, & ab illa ſeparandum propter publicam honeſtatem. Unde facilè cognoſcitur ratio quare in præſenti ſpecie impedimentum affinitatis non oritur; nam dubium quod in hoc caſu emergebat, non erat, an juvenis, quod cum puella tentaverat, peregiſſet: id namque Eugenius non dubitavit, immò pro certo habebat; ſed tantùm ambiguum erat, an tentaſſet, ut notavit Abbas *hic, num. 3.* ita ſcilicet, ut verbum *forſan*, non ad verbum *implere*; ſed ad verbum *tentare*, referatur. Quæ verba cùm non ſatis perciperent Hoſtienſ. Cenedus, & Cujacius ſuprà, ea immeritò violarunt. Cùm igitur nulla copula interceſſiſſet, & affinitas non aliter contrahi poſſit niſi copulâ perfectâ, id eſt per penetrationem in vaſe naturali ſemine recepto, *cap. lex 27. quæſt. 2.* docet pluribus relatis Sanchez *lib. 7. de matrim. diſp. 64. num. 8.* Inde apparet impedimentum affinitatis matrimonium ſequutum cum conſobrina, dirimere non potuiſſe. Hodie tamen poſt Tridentinum *ſeſſ. 24. de reform. matrim. cap. 3.* præſenti deciſioni locus eſſe non poteſt, quia ex illo decreto impedimentum publicæ honeſtatis primum conſaguinitatis gradum non egreditur; notarunt Sanchez *lib. 7 de matrim. diſp. 68.* Barboſa *de poteſtat. Epiſcop. 3. parte, alleg. 51. num. 182.* Germonius *lib. 2. animadv. cap. 6.*

3. *Exponitur cap. fraternitati, de eo qui cognovit conſang.*

Illud autem non eſt omittendum, conatum, de quo in præſenti, plerumque extraordinariam pollutionem appellari à Gratiano *in cap. nec eam 10. in fine 35. quæſt. 2.* ubi id, quod Pontifex ait, inceſtum eſſe impedimentum nuptiis contrahendis, explicat Gratianus inceſtum tunc committi, ſi coitus ordine naturæ habitus ſit, id eſt intra vas; non itidem ſi extraordinariè, id eſt, extra vas: ut rectè exponunt Gloſſ. & Turricremata ibi, Sanchez *lib. 7. diſput. 65. num. 14.* Meritò ergo in præſenti caſu conatus juvenis extraordinaria pollutio dici potuit, non quia puella prematurè oppreſſa fuiſſet, ut perperam hic docuit Cujac. qui dum aliorum errores notavit, ſuos detexit; ſed quia non ſervato ordine naturæ, qui quidem exigit, ut pollutio intra vas habeatur, extra vas fuerit admiſſa, in quo etiam ſenſu accipiendus eſt textus *in cap. extraordinaria 11. 35. quæſt. 2.* Hæc verò extraordinaria pollutio, ſi citra maritalem affectum habeatur, non generat ullum impedimentum nuptiis contrahendis inter pollutam, & conſanguineos polluentis. *d. cap. extraordinaria*, quem textum malè tantùm de extraneis accipit Cujac. *in præſenti*: non impedimentum affinitatis, ex defectu copulæ carnalis: non impedimentum publicæ honeſtatis, quia hoc non naſcitur, niſi ex ſponſalibus contractis, vel ex maritali affectu, qui vicem illorum ſubiit, *cap. ſi quis 14. 24. quæſt. 2.* quâ de cauſa in præſenti textu, etſi ſponſalia valida non præcederent, adhuc tamen propter maritalem affectum, quo juvenis puellam pertractavit, publicæ honeſtatis ortum fuit impedimentum ad matrimonium dirimendum cum conſobrina puellæ; ut rectè præſenſerunt Gloſſa *in dicto cap. extraordinaria*, & Turricrem. *num. 3.* quaſi in propoſito nihil interſit, an ſponſalia contrahantur, an maritalis affectus habeatur. Ex quibus lucem accipit textus difficilis *in cap. fraternitati 7. de eo qui cognovit*, ubi à matrimonio contracto cum ſorore ejus, quam adhuc ſeptennem contractis ſponſalibus extraordinariâ libidine polluit, vir dividitur; nam extraordinaria libido, quæ indomita, & effrenata in nondum viripotentem grallata eſt, non potuit impedimentum affinitatis præſtare nuptiis contrahendis cum ſorore pollutæ; ſed tantùm publicæ honeſtatis, ſi cum maritali affectu eſſet admiſſa, ex præſenti textu, & *d. cap. extraordinaria*, à contrario ſenſu. Cæterùm *in d. cap. fraternitati*; cùm valida eſſent ſponſalia cum ſeptenni inita, his potiùs ſponſalibus impedimentum publicæ honeſtatis, quàm extraordinariæ libidini adſcribitur, ut præſenſerunt, licèt non ita explicent, Sotus *in d. art. 2. verſ. Quod ſi objicias*, Sanchez *d. diſp. 64. num. 19.* qua de cauſa, ni fallor, parvi Pontifex retulit, an citra maritalem affectum, an cum eo extraordinaria libido eſſet admiſſa.

4. (e) *Quamvis ætas repugnet.*] Non deſunt tamen exempla fœminarum, quæ in ea infantiæ ætate virum paſſæ fuerunt; nam apud Ariſtophanem *in Cerealibus*, legitur, mulierem ſeptem tantùm anno-

annorum vitiatam fuisse; & Petronius Arbiter *in Satyrico*, *cap.* 25. refert Panichidem puellam, quæ nondum septem annos habens, patientiæ mulietis accepit legem; & de juvene D. Hieronymus *in epist. ad Vitalem*, ita inquit: *Domino teste, non mentior: quædam muliercula, cùm expositum nutrice infantem, & instillaret cibos, ac nutricis officio fungeretur, cubaretq; cum ea parvulus, qui usque ad decimum jam pervenerat annum; accidit, ut plus quam pudicitia patitur se mero ingurgitaret, accensaque libidine obscœnis motibus ad coitum duceret infantem. Prima ebrietas, & alterius noctis & cæterarum deinceps fecit consuetudinem, necdum duo menses fuerant evoluti, & ecce fœmina uterum intumuit.* Hostiensis *in cap. ultimo, de eo qui cognovit consanguin.* quendam puerum undecim annorum vim procreaticem habuisse prodit. Alia similia referunt Petrus Gregor. *lib.* 9. *syntag. cap.* 7. Salas *ad Petronium fol.* 88. *linea* 8. Costanus *de spons. fol.* 75. Pineda *in sua monarch. lib.* 3. *cap.* 22 §. 4. Barbosa *in præsenti, num* 5. Sed similem immaturum coitum acerbam rem appellavit Tertullianus *de veland. virg.* cupidinem immitis uvæ Horatius *lib.* 2. *cantu* 5. & de eo ita censuit Zosimus *lib.* 5. *histor. Bizant. Immaturam virginem naturali connubio tradere nihil aliud est, quàm injuriam naturæ facere.*

5. (d) *Tenere debemus.*] *Cap. ad audientiam, cap. significasti, de homicidio*: quod principium latè exponit Basil. *lib.* 10. *de matrim. cap.* 15. & nos illustravimus *in d. cap. audientiam.* Nec obstat, quod si dubium propositum fuit Romano Pontifici, non potuit certa proferri sententia, ex vulgatis juribus *in cap. grave* 11. *q.* 3. *cap. habuisset*, 33. *distinct. cap. finali* 30. *quæst* 5. atque ita potiùs suspendi debebat decisio hujus causæ, donec per liquidas probationes de veritate constaret, *cap. de muliere, cap. sicut ex literis* 22. *hoc titul.* ibi: *Quod si de his non constat ad plenum, tamdiu cognoscas de causa, donec de his ad plenum sufficienter instruaris. cap. causam, de probat. cap. ex literis, de consanguin. & affin.* nam respondetur, propositum factum in præsenti certum fuisse; dubium tamen tantùm vertebatur circa conjunctionem, seu copulam: unde rectè certa potuit proferri sententia ex præsumptione violenta, seu concludente, ut *in cap. afferte, de præsumpt. l. cùm de indebito, ff. de probationibus*, cum aliis.

CAPUT IV.

(a) Alexander III.

AD audientiam nostri Apostolatus pervenit, quod cùm Hugo Albertus Papiensis civis filiam suam cuidam filio L. dare vellet uxorem, juravit, quod si ille, cui desponsabatur, eam habere casu aliquo interveniente non posset, alteri filio, quem de alia uxore genuerat, eandem puellam matrimonio copularet. Contractis autem à filio priore sponsalibus, quidam ad Ecclesiam accedentes, consanguinitatem inter eos esse juramentis interpositis firmaverunt. Ideoque præfatus Hugo eandem fœminam dare alteri filio nititur, ut juravit. Sed quoniam scriptum est, quod (b) sponsam fratris frater habere non potest, d. t. p. A. s. p. m. quat. eum suum implere propositum, quod canonicæ rationi obviat, non permittas, sed ut pœnitentiam agat de illicito juramento, diligenter admoneas, & ecclesiastica districtione compellas, contra, &c.

NOTÆ.

1. (a) A*Lexander III.*] Ita legitur in prima collectione, in sexta autem, *Alexander III. Papiensi electo.* Cujacius existimat legendum esse, *Joanni electo Papiensi*; sed cùm nullus Papiensis Antistes reperiatur temporibus Alexandri III. hujus nominis, vel retrò, sententia Cujacii sustineri nequit; quare rectiùs Concius legit, *Alexander III. L. electo Papiensi*: quæ inscriptio probatur primò *ex cap.* 4. *qui matrimonia accusare, in* 1. *collect.* ubi dum epigraphe concipitur, *Alexand. III. L. electo Papiensi*, additur pars capitis *ad audientiam*, ut innuatur ibi referri partem præsentis textus. Secundò id suadetur ex eo, quia temporibus Alexandri III. per annos 1178. electus fuit in Papiensem Præsulem S. Lanfrancus, quem consecravit Alexander III. ejusque præclaram vitam scripsit Ughel. *tom.* 2. *Italiæ*, *fol.* 23. De Ecclesia Papiensi nonnulla notavi *in cap.* 1. *de test. cogendis.* Casus autem ita contigit: Hugo quidam cùm in animo haberet filiam suam Cajo filio Lucii Titii uxorem dare, juravit, si quo casu eveniret, ne id efficere posset, velnti obstante necessitudinis jure, quod intercedebat inter Cajum Lucii Titii filium, & filiam suam, se eam daturum alteri filio ipsius Lucii Titii ex alia uxore suscepto, cum quo filia sua nullam necessitudinem habebat; & contraxerunt inter se sponsalia verbis præsentibus: sed detectâ posteà inter eos cognatione, sponsalia nulla declarata sunt. Quæsitum fuit, an Hugo possit filiam suam nuptui collocare alteri filio ipsius Lucii Titii. Et respondet Pontifex, non posse, propter impedimentum publicæ honestatis ex prædictis sponsalibus ortum.

2. (b) *Sponsam fratris.*] quæ verba exponemus *in cap. final. de divortiis.*

COMMENTARIUM.

3. EX his duabus decisionibus sequens deducitur assertio: *Ex sponsalibus oritur impedimentum publicæ honestatis inter sponsos, & eorum consanguineos.* Probant eam textus *in cap. si quis desponsaverit* 11. *cap. qui desponsatam* 12. *cap. si quis desponsaverit* 15. *cap si quis uxorem*, 27. *quæst.*

Conclusio traditur & probatur.

quæſt. 2. cap. ſponſam, hoc tit. cap. litteras, c. acceſſit, cap. duo pueri, de deſponſ. impub. cap. unico, eod. tit. lib. 6. cap. 1. de matrim. contracto, l. ſemper 42. ff. de ritu nupt. l. non omne. l. ſemper 197. ff. de reg. jur. §. ſi uxor, Inſtit de nuptiis. Trident. *ſeſſ. 19. de reform. cap. 13. cap. 1. hoc titul. in 5. compil. cap. 3. eod. tit.* & in eadem compilatione ibi: *Tuis nobis litteris intimaſti, quod P. civis Eſculanus matrem cujuſdam puellæ, quæ deſponſata, & traducta etiam ab eodem ante novem annos, ab ipſo incognita debitum carnis exſolvit, jam ſecundo juravit ducere in uxorem mutuo interveniente conſenſu, dummodo id poſſit legitimè adimpleri. Unde ipſis altè contrahendi licentiam cum inſtantia poſtulantibus, ſuper hoc nos conſulere voluiſti. Nos igitur conſultationi tuæ breviter reſpondemus, quod eſſe non poteſt matrimonium inter eos.* Conſonant lex 4. & finalis, *tit. 1 part. 4.* ibi: *Aeſta allegança llaman en latin publica honeſtatis juſtitia:* lex 17. *tit. 2. eadem part.* Illuſtrant ultra conpeſtos in præſenti à Barboſa, Sanchez *de matrim. d. diſp* 68. Baſilius *eodem tract. lib. 7 cap. 36. & lib. 10. cap. 15.* Cujacius, Caniſius, & Petrus Greg. in præſenti: idem Pettus Greg. *lib 8. ſyntag. cap 5.* Ægidius Iſorteuſ. *de priv. honeſt. art. 17.* Gironius *in cap. 1. hoc tit. in 5 compil.* Connanus *lib. 8. comment. cap. 5. num. 7.* Marinis *lib 1. reſol. cap. 267.* Macedo *decis. 6.* Petr. *lib. 4. cap. 11.* Borell. *tom. 3. deciſ. tit. 1. num. 647.*

4. *Impugnatur tradita aſſertio.* Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo. Copulâ carnali non ſequutâ ſponſi non fiunt una caro. & conſequenter, nec ulla ſequitur propinquitas, ut docet D. Gregorius *in cap. lex 27. quæſt. 2.* Sed in ſponſalibus de futuro celebratis nulla datur corporum commixtio: igitur ex eis naſcitur impedimentum, argumento regulæ 52. *de reg jur. in 6.* Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam ſi impedimentum hoc naſceretur ex ſponſalibus propter publicam honeſtatem, multò magis oriretur ex matrimonio rato, in quo fortiùs eadem ratio militat; ſed ex matrimonio rato non naſcitur impedimentum publicæ honeſtatis, *cap. 2. hoc titulo, in prima collect.* ubi ita Alexander III. ſcribit: *Non ſunt una caro vir, & mulier, niſi cohæſerint copulâ maritali, idcirco defunctâ ſponsâ intactâ, ejus ſoror à ſponſo, hoc non impediente, liberè ducitur in uxorem:* ergo multò minus ex ſponſalibus de futuro dari debet hoc impedimentum.

5. *Ex impedimento publicæ honeſtatis.* Quâ difficultate ita fulcitâ non obſtante, vera eſt præſens aſſertio; pro cujus expoſitione ſciendum eſt, impedimentum hoc publicæ honeſtatis ſic diffiniri ſolere cum D. Thoma *in 4. diſtinct. 41. quæſt. unica, art. 10.* ut ſit *Propinquitas ex ſponſalibus, vel matrimonio rato proveniens, robur trahens ab Eccleſiæ inſtitutione propter honeſtatem.* Verbum, *propinquitas*, ponitur loco generis, quia comprehendit conſanguinitatem, affinitatem, agnationem: ponuntur ea verba, *ex ſponſalibus & matrimonio rato*, loco differentiæ, & ut cognoſcamus impedimentum hoc oriri ex duobus capitibus, videlicet ex matrimonio rato, vel ex ſponſalibus de futuro. Ex matrimonio rato, quia cùm affinitas non aliter contrahatur, niſi ex copula carnali, idcirco non poteſt verè & propriè affinitas, ſed publica honeſtas conſurgere ex matrimonio tantùm rato, *cap. ult. 35. q. 3.* & declaravit Pius V. *in extravag. ad Romanam:* & congregatio Cardinalium, teſte Baſilio *lib. 7. de matrim. cap. 35. num. 1.* pluribus relatis docet Sanchez *lib. 7. de matr. diſp. 64. n. 15.* Quæ publica honeſtas expreſsè ſtatuitur *in cap. ſi quis 11. cap. qui deſponſatam, 12. cap. ſi quis 14. cum ſequentib. 27. q. 2. cap. duo pueri 12. de deſponſ. impub.* quamvis hæc jura elidere conetur Sanchez *de matrim. lib. 7. diſp. 7. num. 1.* exiſtimans non reperiri conſtitutionem eccleſiaſticam, ex qua apertè hoc impedimentum probetur, à quo meritò recedit Baſilius *d. cap. 35. num. 1.* Rurſus hoc impedimentum publicæ honeſtatis etiam oritur ex matrimonio rato, quacumque ex cauſa irrito, dummodo non ſit ex defectu conſenſus, *cap. unico de ſponſalibus in 6.* cujus textus deciſio etſi de ſponſalibus de futuro loquatur, in matrimonio tamen rato locum habere DD. communiter profitentur. Nec rurſus objicies Concil. Trident. *in d. cap. 3.* ubi prorſus hoc impedimentum tollitur de ſponſalibus quacumque ratione irritis: cujus textus argumento videtur dicendum, in matrimonio etiam rato irrito, hodie hoc impedimentum ſublatum eſſe. Sed reſpondendum eſt, Trident. *d. cap 3.* tantùm eſſe accipiendum de ſponſalibus de futuro, nec ejus decretum producendum eſſe ad matrimonium ratum; unde ſicut ante Trident. impedimentum hoc oriebatur ex matrimonio rato irrito, præterquam ex defectu conſenſus; ita & hodie durat, ut declaravit idem Pius V. *in d. extravag.* notant Navarrus *in manuali cap. 22. num. 57.* Henriqu. a *lib. 12. de matrim. cap. 10. num. 2.* Sanchez *d. diſput. 70. num. 5.* & adducta declaratione Cardinalium, idem docet Baſilius *d. cap. 35. num. 5.* Ex qua declaratione conſtat apertè ex matrimonio rato nulliter contracto, propter omiſſam formam Trident. *ſeſſ. 24. de matrim. cap. 1.* adhuc hoc impedimentum oriri, ut videre eſt apud Farinac. *in declarationibus ad Trident. d. cap 3. pag. 70.* & notat Gutierrez *de matrim. cap. 103. n. 9.* quamvis neget Sanchez *d. diſp. 70. num. 13.*

6. *De hoc impedimento ex ſponſalibus.* Hactenus de hoc impedimento ex matrimonio rato proveniente; nunc de ipſo impedimento nato ex ſponſalibus de futuro agamus, & licèt hoc impedimentum publicæ honeſtatis apertiùs ſtatuerit Bonifacius VIII. *in cap. unico, hoc tit. in 6.* ab ejus tamen prædeceſſoribus non fuiſſe incognitum, apertè conſtat ex hoc textu, & aliis pro ejus illuſtratione adductis, quamquam Baſilius *lib. 7 de matrim. cap. 36. art. 1.* exiſtimaverit prædicta jura accipienda eſſe, non de ſponſalibus de futuro, ſed de matrimonio rato. Verùm apertè refellitur *ex cap. 1. & 3. hoc titul. in 5. compil.* Attentis ergo his canonibus hoc impedimentum conſurgebat ex quibuſcumque ſponſalibus certis, id eſt cum certa perſona contractis, non conditionalibus, etiamſi eſſent irrita dum non eſſent talia ex defectu conſenſus. Unde deducitur primò, ſponſalia inter illos contracta, qui validè ratione alicujus impedimenti matrimonium inire non poſſunt, olim impedimentum hoc producere, cùm non fuiſſent nulla ex defectu conſenſus: hodie autem poſt Trident. *ſeſſ. 24. de reform. cap. 3.* ſtatutum eſt, tantùm hoc impedimentum conſurgere ex ſponſalibus validis, non verò ex iis, quæ fuerint irrita quacumque ex cauſa; immò nec ex ſponſalibus mutuo diſſenſu contrahentium diſſolutis hoc impedimentum oritur, quia ex mutuo diſſenſu nulla eſſe cœperunt; & ita decla-

declaratum fuisse per sacram Congregationem, post Farinacium referunt Gutierrez *de matrim. cap.103. num.* 11. Basilius *d. cap.36.* à qua sententia immeritò discedit Thom. Sanchez *d. lib. 7. disp.68 num.*21. eâ potissimum ratione motus, quòd nulla major & apertior est sponsaliorum solutio, quàm quæ morte unius sponsi contingit; & tamen tunc nascitur impedimentum publicæ honestatis, juxta jura sic intelligenda *in cap. si quis uxorem* 14. *cum sequenti* 27. *q.* 2. unde idem dicendum videtur superiori casu, cùm sponsalia dissolvuntur mutuo consensu. Sed respondendum est, magnum versari discrimen inter illos duos casus; nam primo casu cùm ob mutuum consensum disceditur, impedimentum hoc non producitur: in secundo verò impedimentum perpetuò durat. Discriminis ratio est, quia is, qui moritur, si antea non revocavit voluntatem, in eadem perseverasse creditur, *l. 4. in princ. ff. de manumiss. vindict.* & ideò licet ejus morte sponsalia solvantur, durat tamen hoc impedimentum publicæ honestatis, argumento textus *in c. 7. vers. Nequaquam, de officio deleg. in 6. l. quæsitum* 8. *§. quod à Titio, l. cum precario* 12 *ff. de precario.* Illud etiam quæri solet, utrum cùm sponsalia interno consensu carent, producant hoc impedimentum? In qua quæstione sunt qui existiment, tunc non oriri hoc impedimentum, eo quod sponsalia invalida sunt ex defectu consensus, juxta textus disertos *in d. cap. unico, hoc titul. in 6. d. cap. 3. Concilii Trident.* Ita nonnulli congesti à Sanchez *d. disp. 68. num.* 13. Sed verius est, ex his etiam sponsalibus publicam honestatem oriri, ut rectè docent post alios Sanchez *d. disp.68. n.14.* Basil. *d. cap.36. n.*10. Nam hoc impedimentum ab Ecclesia institutum est ad vitandum scandalum, & propter publicam honestatem: quæ ratio adhuc viget in his sponsalibus. Nec obstat quod sponsalia irrita ex defectu consensus nullum producunt impedimentum, tam jure veteri, quàm novo; nam respondetur, id tantùm esse accipiendum de defectu consensus externi, non verò interni; quo in sensu accipiunt verba illa dicti capiti unici, ibi: *Nulla ex defectu consensus*, Glos. *ibi*, Archidiaconus *n. 9.* Francus *num.*8. Geminianus *num.*12 Covart. 2. *part. de matrim. § 2. num.* 3.

8. *De Gradibus hujus impedimenti.*

Tandem dixi in diffinitione, *robur trahens ab Ecclesiæ institutione*, ut cognoscamus, hoc impedimentum solo jure Ecclesiastico inductum esse, nec jure naturali in aliquo gradu lineæ rectæ, aut transversæ matrimonium dirimere; itemque infideles posse contrahere matrimonium cum consanguineis sponsæ, eo quod non ligantur legibus Ecclesiæ. Illud tamen discrimen eo casu inter impedimentum consanguinitatis, seu affinitatis, & impedimentum hoc publicæ honestatis observandum est, quod illud etiam post baptismum viget: exempli gratia infidelis, qui cum uxore consummavit matrimonium ante baptismum, non potest postea fidelis cum consanguinea ipsius uxoris intra quartum gradum matrimonium contrahere, *cap. fin. de divort.* Si verò infidelis sponsalia contraxit post baptismum, etiam cum sorore ipsius sponsæ matrimonium celebrare potest, quia impedimentum hoc solo jure ecclesiastico inductum non potuit oriri tempore infidelitatis. Discriminis ratio provenit ex eo; nam ex affinitate, seu consanguinitate vinculum naturale nascitur, ut notat Henriquez *lib.12. de matrim. cap.13. num.5.* at ex sponsalibus tempore infidelitatis contractis nullum naturale vinculum oritur, ut ostendit Sanchez *lib. 7. disp. 65. num. 3.* Circa gradus autem hujus impedimenti sciendum est, olim hoc impedimentum extendi ad eosdem gradus, ad quos consanguinitas, seu affinitas protrahebatur, scilicet ad septimum gradum: posteà tantùm usque ad quartum gradum restrictum fuit, non speciali constitutione textus *in cap. non debet, de consanguin. & affin.* sed ex paritate rationis, & consuetudine ita inducta, ut rectè docuit Basil. *d. cap.35. num.4.* quo jure & hodie utimur, ex declaratione Pii V. *in dicta extravag. Ad Romanum*: nec contrarium statuitur *in d. sess.* 24. *Concil. Trident. cap.3* ubi hoc impedimentum noviter restrictum est tantùm ad primum gradum, nam illud decretum tantùm procedit in sponsalibus de futuro, non verò in matrimonio rato; in hoc enim adhuc publicæ honestatis impedimentum durat usque ad quartum gradum, ad quem ante ipsum Concilium extendebatur, ut disertis verbis declaravit Pius V. *in dicta extravag. ad Roman.* & Congregatio Cardinalium, ut referunt Sanchez *dict. disput. 70. num.16.* Basilius *dict. cap.35. num.3.*

9. *Traditur ratio decidendi.*

Ratio autem cur hoc impedimentum inductum sit, quæ est simul præsentis decisionis, provenit ex honestate, cùm illi valde consonum sit matrimonium prohiberi cum consanguinea sponsi vel sponsæ, celebratis sponsalibus tam de præsenti, quàm de futuro; nam ex tali matrimonio magnum scandalum orirctur, cum per sponsalia conjugantur sponsi, saltem imperfectè. Quare conveniens fuit honestati, quam Ecclesia prædicat, ut sicut per matrimonium, carnali copula subsequutâ, contrahitur affinitatis impedimentum, *cap. de affinitate, cap. de propinquis, cap. nullum* 35. *q* 2. *&* 3. ita etiam ex sponsalibus, seu matrimonio rato impedimentum publicæ honestatis nascatur ob vitandum scandalum, *d. l. final. partita* 4. ibi: *E por la igualdad de los pueblos, è por quitar scandalo*; præcipuè cùm in nuptiis non solùm quod licet, verùm & quod honestum est, attendatur, *l. semper, ff. de ritu nupt.* Accedit, nam sponsa in pluribus assimilatur uxori, unde sponsus eam de adulterio accusare valet, *l. si uxor* 13. *§. Divi, ff. ad l. Jul. de adult. l. propter* 7. *C. eod. titul.* juncto Cujac. *lib* 6. *observ cap.*16. & æquè pro sponsa sponsus injuriarum actionem intendere potest, ac maritus pro uxore, *l. item, §. sponsam, ff. de injuriis*, & in aliis juris considerationibus suprà *in cap. 2. relatis*, ideò non impropriè, ut matrimonium prohibetur propter affinitatem cum consanguineis conjugis, ita etiam inhibetur cum consanguinea sponsi.

10. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, *ex d. cap. lex.* Cujus difficultate oppressus Basilius *ubi suprà*, existimavit ante constitutionem Bonifacii VIII. relatam *in d. cap. unic. hoc titul. in 6.* hoc impedimentum aliqua lege ecclesiastica statutum non fuisse, & ita præsentem textum, & alios suprà pro illustratione conclusionis adductos accipit de matrimonio rato, non verò de sponsalibus de futuro. Sed hæc interpretatio facilè refellitur ex supra traditis; quare eâ omissa dicendum est, in eo textu non dari impedimentum publicæ honestatis, quia puella nondum fuerat desponsata, sed tantùm à parentibus destinata; quod colligitur primò ex eo,

quod

quod in eo textu dicitur, eam simplicibus verbis fuisse desponsatam: deinde quia dicitur, quod pater jam decreverat desponsare, quare illa tantùm erat sponsa destinatione, ex qua impedimentum publicæ honestatis non nascitur, quia, ut suprà dixi, valde differt destinata ab sponsa. Quod verò Pontifex addit, solam copulam inducere propinquitatem faciendo unam carnem, hoc adjecit, ut ostenderet, inter eos nec fuisse impedimentum publicæ honestatis sponsalibus non contractis, nec copulam; & ideo nullum esse impedimentum, nec affinitatis, nec publicæ honestatis. Nec obstat argumentum difficultatis deductum ex *d. cap. 2. hoc titul. in 1. collect.* nam in eo non negat Alex. III. ex matrimonio rato non dari impedimentum publicæ honestatis, sed tantùm non oriri affinitatem, ut quidam veteres docebant, quos sequuti fuerunt Alexander de Nævo *in cap. sponsam, hoc titul. num. 6.* Henriquez *in summa lib. 12. de matrim. cap. 10. num. 1.* Bellarminus *de matrim. lib. 1. cap. 24. ad finem.* Et licèt non propriam, saltem initiativam oriri affinitatem, docuit Ledesma *de matrim. q. 55. art. 1. diffic. 2.* Unde cum ambigeretur, an ob affinitatem prohiberetur matrimonium cum sorore uxoris matrimonio ductæ, etsi non cognitæ, Alex. III. ait non prohiberi: non tamen negavit ex alio capite, videlicet ob impedimentum publicæ honestatis, prohiberi, de quo cùm non consuleretur, non respondit.

CAPUT V.

Idem (a) *Panormitano Archiepiscopo.*

DE illis autem, qui præstito juramento promittunt, se aliquas mulieres ducturos, & postea eis incognitis dimittunt terram, & se ad partes alias transferunt, hoc tuæ discretioni volumus innotescere, quod liberum erit mulieribus ipsis, ni non est amplius in facto processum, ad alia se vota transferre, receptâ tamen de perjurio pœnitentiâ, si per eas non steterit quominus matrimonium consummaretur. Si (b) verò aliquis sub hujusmodi verbis juramentum alicui mulieri præstiterit: Ego te in uxorem accipiam, si tantùm mihi donaveris; reus perjurii non habebitur, si eam nolentem sibi solvere, quod juramento sibi petiit dari, non acceperit in uxorem; nisi consensus de præsenti, aut carnalis sit inter eos commixtio subsecuta.

NOTÆ.

1. (a) PAnormit.] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc titul. cap. 4.* & post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 12.* id est Hugoni Archiepiscopo Panormit. cui etiam rescribit Alex. III. *in cap. super eo, de usur. cap. in Archiepiscopatu, de raptor.* de quo plura refert D. Rochus Pyrro *tom. 1. Sicilia, in notitia Ecclesiæ Panormit. fol. 119.* & nos de Ecclesia Panormit. egimus *in cap. 4. de elect.*

2. (b) *Si verò aliquis.*] Hæc verba reperiuntur *in c. 3. de condit. appos.* & hujus textus meminit Urbanus III. *in cap. 4. eod. titul.*

COMMENTARIUM.

3. INter alios modos, quibus sponsalia dissolvuntur, quos referunt Costanus *de spons. fol. 34.* Borel. *tom. 3 decis. tit. 1. num. 370.* enumeratur diuturna absentia sponsi, *l. 2. C. de sponsal. l. 2. C. de repudiis*: probant Cujac. *hìc*, & *ad titul. C. de sponsal.* Petrus Gregor. *in præsenti*, & *lib. 3. partit. titul. 20. cap. final.* & *lib. 8. syntagm. cap. 2.* Canisius *hìc*, Basilius *lib. 12. de matrim. cap. 15.* Gutierrez *eodem tract. cap. 30.* Castro Palao *disput. 1. de sponsalibus, punct. 23.* Gibalinus *tom. 2. de univers. negot. lib. 4. cap. 1. art. 5. consect. 3.* Quod tamen dicatur tempus legitimum ut sponsa, quæ mansit in eodem loco, possit cum alio nuptias contrahere, non facilè apud Doctores liquet: alii enim asserunt, biennium exigi, *ex l. 2. C. de sponsalibus*: alii triennium, *ex l. 2. C. de repudiis*; alii quadriennium, *ex cap. sicut ex litteris, 22. hoc titul.* alii docent cum Gajo *in l. sæpe, ff. de spons.* sæpe justas, & necessarias causas suboriri, ex quibus non solum per annum, biennium, sed etiam per triennium, quadriennium, & ulterius trahuntur sponsalia, veluti ex valetudine sponsi, sponsæve, aut morte parentum, aut ex capitalibus inimicitiis, vel longioribus peregrinationibus, quæ ex necessitate fiunt: qui textus cum auctorem præferat Gajum *ad legem Jul. & Pap.* intelligendus est justa ipsam legem, qua ita cavebatur: *Quicumque sponsam habebit ultra biennium, sponsam eam non habeto: qui ultra biennium habuerit, maritorum præmiis ne fruitor.* Cujus capitis legis Jul. meminerunt Suet. *in Oct. cap. 54.* Dio *lib. 54.* Zonaras *tom. 2.* notavit Gothofr. *ad eand. legem, cap. 3.* qui post Cujac. *lib. 16. obs. cap. 35.* emendare intendit textum *in d. l. sæpe*, & in legibus Longobard. *lib. 2. titul. de sponsal. l. 1.* permittitur parentibus sponsæ alii liberè eam conjungere, si post biennium ab sponsalibus monitus sponsus, ut tollat sponsam intra certum tempus, distulerit tollere. Illud tamen certum est, quod si certum tempus adjectum sit sponsalibus, & eo elapso sponsus sine justa causa abfuerit, sponsa poterit cum alio matrimonium contrahere; quia tunc dies adjectus interpellat pro homine, & sponsum in mora constituit, *l. magnam, C. de contrah. stipul.* si autem nullum tempus certum adjectum fuit, relinqui omnino arbitrio judicis, per quod tempus sponsa expectare teneatur sponsum.

CAPUT VI.

Idem *Eboardo* (a) *Paduano Episcopo.*

DE muliere, quæ est invita tradita viro, & detenta, cùm inter vim & vim sit differentia, & utrum postea consensus intercesserit, certum nobis nihil postea expressisti: exquisitioni tuæ nihil possumus respondere. (b) Illos autem, qui pro consanguinitate prohibentur conjungi, & posteà contra interdictum Ecclesiæ sese receperint, excommunicationi debes subjicere, donec tamdiu separentur, quousque legitimè cognoscatur, utrum eorum matrimonium de jure possit, & debeat stare.

NOTÆ.

1. (a) *Paduano.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 5. & post Concil. Later. *p.*6. *cap.*18. & *in cap. de muliere, de matrim. contract. interd.* & principium hujus textus extat *in cap. solicitudinem, de sponsa duorum, in prima collect.* De Paduana diœcesi egi *in cap* ...

2. (b) *Illos.*] Verba quæ sequuntur, extant *in cap.* 3 *de matrim. contract.* ubi ea exponemus.

COMMENTARIUM.

3. COnsuluerat Everardus Episcopus Paduanus Alexandrum III. super quæstione matrimonii, quod per vim celebratum dicebatur; & cùm non expressisset, an per vim præcisam, an verò per conditionatam, seu an per metum cadentem in virum constantem, an verò per metum levem celebratum esset; Alexander non audet quæstionem definire, & indecisam reliquit; cùm non constaret quæ vis in matrimonio intercederet, & an talis esset, quæ matrimonium dirimeret, an quæ illud non impediret, juxta infrà adducenda *in cap. cùm locum, hoc titul.* Illud tamen in præsenti notandum est, in hac ancipiti, & dubia quæstione noluisse Pontificem decidere causam absolutè, vel sub distinctionis fœdere; nam propriè his in casibus, in quibus causa non liquet, non licet judici absolutè judicare, ut in foro Romano observatum invenio: apud Romanos enim non aliter concipiebatur sententia, quàm per verbum condemnandi, aut absolvendi, cùm acceptis tabellis judex, qui de causa cognoscebat, si absoluturus erat, litteram *A*, in urna mittebat; si verò intendebat condemnare, mittebat *C*, quæ erant notæ absolutionis, vel condemnationis; & si reus erat mortis, mittebat litteram Θ, juxta illud Persii *satyr.* 4.

Potens est nigrum vitium præfigere theta.

Martialis *lib.* 7. *epigram.* 36.

Nosti mortiferum quæstoris, Castrice, signum:
Est operæ pretium discere theta novum.

Et Ausonii:

Tuumque nomen theta sectilis signet.

Quia apud Græcos thanatos significat mortem, & ita per primam litteram exprimebatur mortis sententia; & si dubia erat causa, ac judex differre, sive remittere eam ad alios judices volebat, utebatur litteris *N, L*, id est, *non liquet*, quibus causa ampliabatur, *leg. Pomponius* 13. §. *ultim. ff. de recept. arbitr. leg. Divi fratres* 27. §. *ultim. ff. de liberal. causa, leg. Pomponius* 36. *ff. de re judicata, leg. final. ff. de injuriis, junctâ l. decurionum, §. final. ff. ex quibus causis majores.* Nisi tandem juraret sibi de causa non liquere, quo casu amplius spatium non concedebatur, sed judicato solvebatur, ut de seipso testis est Gellius *lib.* 1. *noct. cap.* 2. *ad finem*, & *lib.* 5. *cap.*10. de quibus formulis egerunt plures, quos congerunt Osvaldus *ad Donel. lib.* 27. *cap.* 1. *litt. C.* Pichardus *in manuduct.* 2. *part. in prælud.* §. 2. *num.* 14. *&* 15. Valent. *lib.* 2. *illust. tractat.* 2. *de re judic. cap. ultim. num.* 15. & ultra eos Cujac. *lib.* 6. *observ. cap.* 17. Marcel. Donatus *elucid. ad Tit. Livium lib.* 43. *tom.* 6. *thesauri.* Franciscus Robortelus *cap.* 25. *tom.* 2. *ejusdem thesaur. crit.* Savarus *ad S. donium carm* 9. Demsterus *ad Rosinum, lib.* 9. *antiquit. pag.* 947. Unde cùm in præsenti dubia esset quæstio, siquidem non exprimebatur vis quæ intercesserat in matrimonio, non potuit certa proferri sententia, *ut in cap. sunt ex litteris* 22. *hoc titul.* ibi: *Quod si de his non constat ad plenum, tamdiu cognoscat de causa, donec de his ad plenum sufficienter instruatur*: et etiam in simili causa dubia matrimonii suspenditur judicium, & adhibentur aliæ probationes *in cap. causam matrimonii, de probat. cap. ex litteris, de consanguin. & affin.* sicut in aliis causis, aut in ipsis matrimonialibus, cùm non ita dubiæ sunt, ac erat causa, de qua in præsenti, solet sub conditione respondere, *cap. veniens, cap. consultationi, hoc titul. cap.* 1. *de eo qui renunciavit Episcop. cap.* 9. *de clerico excommun.* notavit Petrus Gregor. *in cap.* 6. *hoc titul. num.* 58.

CAPUT VII.

Idem (a) *Cant. Archiepiscopo.*

EX litteris, quas super causâ matrimonii cujusdam juvenis R. nomine, & Mariæ filiæ Giliberti de sancto Leodegario transmisisti, tua solicitudo nobis innotuit, quam in ipsius negotii examine servavisti. Quia verò absentibus partibus veritatem nequivimus plenariè indagare, nec causam ipsam ad te remittere, à quo pars mulieris

ad

ad audientiam nostram noscitur appellasse, eam Venerabilib. fratribus nostris (b) Winton. Hetford. & Baton. Episcopis duximus committendam: ideoque f. t. per A. f. m. quat. partes adire eorum præsentiam, cùm ab eis fuerint evocatæ, & quod ipsi judicaverint, inviolabiliter observare cont. & ap. eccl. compellas. De hoc autem, quod circa finem literarum consuluisti, quid debeat observari, quando inter aliquos sponsalia contrahuntur, nec intelligit alter quod alter proponit; hoc tuam volumus discretionem tenere, quoniam inspiciendum est judici, si matrimonium contracturi ad id faciendum sint idonei scientiâ & ætate. Quo cognito si alter aliter intellexerit; quod alter proposuerit, ad communem verbi intelligentiam recurratur, & cogatur uterque verba prolata in sensu retinere, quem solent rectè intelligentibus generare. Quod verò quæsivisti, an debeat appellationi deferri, ubi sub ejus prætextu noscitur adulterium, vel aliud crimen committendum: consult. t. breviter respondemus, quod ubi notorium esset adulterium, vel aliud crimen committendum, si ap. interpositæ deferretur, deferri nollemus; nolumus enim incestus, vel adulterii materiam aliquibus ministrare.

NOTÆ.

1\. (a) *CAntuar.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo, cap. 6.* & post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 20.* & *p. 41. cap. 3.* & *p. 10. cap. 3.* ubi non impropriè textus hic compilatur sub titulo *de interpret. verbor.* nam in præsenti casu non erat dubium, quin sponsis animus esset contrahere: sed quia fortè non ejusdem idiomatis erant, vel quia ex occasione, seu causa alter asserebat, se pactorum conventorum verba quædam non bene percepisse, aut longè aliter accepisse, quàm pars adversa proferebat, nec tamen propterea à sponsalium fide se abducebat, unde quæstio tantùm vertebatur de interpretatione verborum.

(b) *Vvinton. & Herford.*] Litteræ hujus delegationis extant *in cap. 3. de matrim. contract.*

COMMENTARIUM.

2\. *Conclusio traditur & probatur.* EX hoc textu sequens communiter traditur assertio: *Si conjuges matrimonium, vel sponsalia contrahant per verba obscura, sequi tenentur communem intelligentiam.* Quæ conclusio probatur per argumentum *ex l. Labeo 7. vers. non enim ff. de suppellect. legat. l. liberorum, §. quod tamen, ff. de legat. 3. l. anniculus, ff. de v. s.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti Cujac. Canisius, & P. Greg. hîc.

3\. *Impugnatur tradita assertio.* Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Matrimonium contrahi debet per verba consensum exprimentia; *cap. si inter 31. hoc titul.* sed idem est nihil dicere ac obscurum dicere, *l. de ætate, §. nihil interest, ff. de interrog. action. l. sed si pupillus, §. si per, ff. de instit. actione*: ergo matrimonium per verba obscura contractum nullum est. Accedit; nam verba obscura sunt intelligenda non secundùm communem acceptionem verborum, sed secundùm singularem proferentis intentionem, *l. cùm quidam, C. de v. s. l. non aliter, ff. de legat. 3.* præcipueque attendi debet causa propter quam dicta sunt, *cap. intelligentia, de v. s.* ut quod actum est, potiùs valeat, quàm pereat, *l. ubi est 21. ff. de rebus dubiis, l. si uno anno, ff. locati.* Deinde in contractibus verba obscura sunt interpretanda contra proferentem, quia potuit apertiùs legem dicere, *l. veteribus 39 ff. de pactis, l. Labeo 21 l. cùm 33. l. 23. ff. de contrahend. emption. l. quidquid 99. §. 1. l. si ita 135. §. 1. ff. verb. obl. l. pluribus 6. ff. de accepti. l. inter 83. §. 1. ff. de verb. obl. l. solemus 61. l. si quis 66. ff. de judiciis*: quo modo accipiuntur textus *in l. Arianus 47. ff. de obl. & act. l. si arborem 17. §. ultim. ff. de servit. urb. l. in contrahenda 172. ff. de reg. jur.* dolo enim proximum est non apertè loqui, *l. ea quæ 43. §. ult. ff. de contrahend. emption. l. qui libertatis 69. §. ultim. ff. de evict.* Explicat Bronchorst *cent. 1. assert. 40.* sicut contingit in juramento, *cap. quæcumque, cap. humanæ 22. quæst. 5.* ergo cùm matrimonium sit contractus; non secundùm communem acceptionem, sed contra proferentem verba obscura sunt interpretanda.

4\. *De legitimo consensu necessario ad matrimonium.* Quâ difficultate non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, formam sacramenti matrimonii consistere in consensu per legitima signa, aut verba elicito, *cap. sufficiat 27. q. 2. cap. tua nos, hoc tit.* Concil. Florentin. *§. septimum sacrum.* Vazquez *de matrim. cap. 9.* Basilius *eod. tract. lib. 1. cap. 7.* Vela *in cap. final. de procur. in 6. num. 11.* & ita consensus est conditio sine qua non stare matrimonium potest: nec ulla humana potestate fieri valet, ut matrimonium detur sine consensu; Deus tamen ut Dominus voluntatis humanæ facere potest matrimonium sine consensu contrahentium, ut ex matrimonio Adami & Oseæ, probat Victoria *in relect. de matrim num. 4.* Petrus Sotus *in eadem relect.* etsi contrarium teneat Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 26. num. 5.* & ita non repugnare quominus Deus conjungat aliquos in matrimonio absque consensu ipsorum, datâ scilicet utrique mutuâ potestate in corpus alterius ad usum matrimonii, quo ipsi essent veri conjuges, nullo ipsorum actuali consensu interposito, agnoverunt Palac. *in 4. distinct. 27. disp. 1.* Valentia *3. part. disp. 10. q. 3. part. 1.* Rebellus *2. part. tom. 2. q. 10. num. 26.* Caspar Hurtad. *disp. 3. de matrim. difficult. 6.* Ægidius de Coninch *de sacramentis 3. part. disp. 24. num. 49* Verum ergo est, Deum per se non posse efficere matrimonium inter P. & M. prout est contractus, quia istud non potest celebrari absque consensu viri & fœminæ, ut docent Sanchez *lib. 2. disp. 26.* Dicastillo *disput. 2. dubit. 6.* At verò matrimonium prout est vinculum, & jus mutuum ex justitia in corporibus, potest fieri à solo Deo absque consensu libero P. & M. quia Deus potest dare dominium corporum. Merasius *de matrim. disquisit. 7. sect. 1.* alii apud Dianam *p. 8. tract. 1. resol. 82.* consensus autem potest explicari per procuratorem aut per interpretem, quamvis

vis testes præsentes non intelligant linguam. Dian. *part.* 10. *tract.* 13. *resol.* 17. vel signis, sive nutu, quia non minùs exprimitur consensus signis, quàm verbis, *l. Paulus, ff. rem ratam haberi, l. reprehendenda, C. de inutilib. stipul.* plures congessit Barb. *in axiomat. verbo Voluntas.* Unde mutus potest contrahere matrimonium, *cap. cum apud hoc titul.* & qui fœminæ consensum conjugalem exprimenti annulum subarrhatorium tradit, ex consuetudine provinciæ ad hoc designatum, legitimè consentit, *cap. final. de despons. impub.* Si autem prius non præcedat consensus fœminæ per subarrhationem, non celebratur matrimonium, *cap. tenor, cap. lator, de re judic.* Basilius *lib.* 2. *de matrim. cap.* 11. 12. *&* 19. Arniscus *de jure connub. cap.* 2, *sect.* 1. Itemque si parentibus filiorum nomine coram parocho & testibus expressum conjugalem consensum præstantibus ipsi filii tacuerint, consensus ille sufficiens est ad matrimonium filiorum, *cap. unic. §. final. de despons. impub.* qui licèt loquatur in sponsalibus, ex communi tamen Doctorum consensu ad matrimonium extendi debet, licèt dubitent Diana *part.* 3. *tract.* 4. *resol.* 272. Basil. *lib.* 2. *de matrim. cap.* 14. licèt posteà idem Diana *p.* 10. *tract.* 3. contra Basilium id etiam extendat ad tutorem, vel curatorem respondentem pro pupilla. Signis etiam matrimonium contrahitur, si viro exprimenti consensum fœmina manum porrigat, *cap.* 1. *de sponsa duor.*

5. *Traditur ratio præsentis textus.*

Sed ut ad præsentem textum accedamus, sciendum est, variè exponi à repetentibus; aliqui enim illud accipiunt, quando matrimonium contrahitur inter personas diversi idiomatis, quo casu per interpretem contrahi solet, sicut cæteri contractus, *l.* 1. *§. finali, in fine. ff. de verb. obl.* & tunc si alter ex contrahentibus dicat, se non intellexisse verba interpretis, recurrendum esse ad communem intelligentiam: ita docuerunt Glossa, Abbas, & Præpositus *hic*, Marcus Anton. *lib.* 5. *instit. canonic. titul.* 11. *num.* 37. & dicit communem Covar. *in* 4. 2. *p. cap.* 4. qui docent, eo casu consideranda esse verba præcedentia tractatus, & alios casus, ex quibus perpendatur, an matrimonium, vel sponsalia contraxisse videantur. Alii accipiunt præsentem textum, quando contrahentes sunt ejusdem idiomatis, ut in præsenti erant, cùm fuissent ejusdem diœcesis; verba tamen duplicem sensum accipiebant, quia sophisticè prolata erant, nempe: *Contraho tecum donec terra cooperiat oculos meos*; nam hæc verba secundùm communem acceptionem sonant, id est, donec mortuus sepeliar; ideo non est audiendus qui illa protulit, si dicat, se aliud sensisse, id est, donec vivus cooperiam oculos meos: ita Abbas in præsenti, *n.* 5. Præpositus *column.* 3. Covar. *ubi suprà.* Quod habet locum in foro exteriori, in foro verò conscientiæ hæc verba sophisticè prolata ad decipiendam mulierem intelligi debent secundùm intentionem proferentis, *cap. tua nos, infrà hoc titul.* ubi Glossa verbo *mulierem*: docent Hostiens. *hic*, Abbas *num.* 6. Præpositus *column.* 4. His casibus suppositis decidit Alex. in præsenti, contrahentes per verba obscura communem verborum interpretationem sequi debere, si in ætate legitima, discretoque judicio matrimonium contrahere voluerint; cujus decisionis ratio ex eo provenit; nam cum in matrimonio consensus pro substantia exigatur, & verba animum exprimant ad cognoscendum consensum vel dissensum, verba obscura intelligenda sunt eo modo, quo homines ea accipere solent; quo casu non potest rectiùs declarari consensus verba proferentis obscura, *ex dicta l. Labeo, vers. non enim; d. l. liberorum, § non tamen.* Quæ ratio procedit sive contrahentes sint diversi idiomatis, sive ejusdem; sive per interpretem, sive per seipsos contraxerint per verba obscura; quia semper juxta communem acceptionem explicanda sunt. Covar. *ubi suprà.* Unde quotiescumque per verba obscura contrahitur matrimonium, observanda est præsens decisio, quamvis, ut dixi, & ex integra hujus textus constat, in præsenti specie contrahentes essent ejusdem idiomatis, & contraxissent ipsa uxore absente, ut constat *ex cap. per litteras, de matrim. contract.* ubi refertur præsentis textus casus; & si homines rectè intelligentes adhuc dubitent, per alias conjecturas declarari verba obscura debent, *l. si servus plurium, §. fin. ff. de legat.* 1.

6. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, quia obscurum duplici modo accipitur. Primò quando ad interpretationem reduci non potest, ut *in dicta l. de ætate, §. nihil interest, l. duo sunt Titii, ff. de testam. tutel. cap. ad hæc* 10. *de rescript.* Secundò quando obscurum interpretari valet; quo casu procedit præsens textus, quia in ejus specie verba obscura per communem acceptionem explicari poterant. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis deductum ex dicta lege *Cùm quidam, l. non aliter*; nam cùm in re sua quilibet sit moderator & arbiter, *l. in re mandata, C. mandati*, maximè in ultimis voluntatibus, *auth. de nuptiis, vers. disponat testator, & erit lex*; si ex testatoris mente vel voluntate certum constiterit, vel per conjecturas deprehendatur, illud est observandum etiam contra verborum proprietatem, *ex d. l. juribus*, & aliis relatis à Mantica *de conjecturis lib.* 1. *in princip.* Cæterùm si de testatoris mente non constiterit, nec etiam per conjecturas, verba obscura secundùm communem verborum acceptionem explicanda sunt, *dict. leg. Labeo, dict. leg. librorum, §. quod tamen Cassius.* Nec obstat aliud augmentum ipsius dubitandi rationis; nam verum est in judiciis verba obscura intelligi juxta mentem proferentis, *leg. si quis intentione,* 66. *ff. de judiciis, leg. inter* 73. *§.* 1. *ff. de verb. oblig. leg. in ambiguis* 96. *ff. de regul. jur.* quando obscurum resultat ex libello, non ex probatione; quia tunc intelligitur secundùm juris traditiones, ut notatur *in cap. in præsentia, de probat.* Similiter & in contractibus verba obscura explicantur contra proferentem, *ex dict. leg. veteribus.* Sed hoc non procedit quando ambiguitas versatur circa consensum à contrahentibus præstitum, vel non; quia tunc secundùm communem acceptionem verba exponenda sunt, ut docet Petrus Greg. *in præsenti*,

CAPUT

CAPUT VIII.

Idem (a) *Vigiliensi Episcopo.*

(b) SPonsam autem alterius, si (c) est nubili ætati proxima, nullus consanguineorum aliquando sibi matrimonio potest copulare.

NOTÆ.

1. (a) *Vigiliensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione. *sub hoc titul. cap.* 7 & post Concilium Lateran. *p. 6. cap.* 3 & *p. 1. cap.* 4. In dicta autem collectione additur pars capitis *cum sit Romana*, ut cognoscamus in præsenti referri partem textus *in cap. cum sit Romana, de simonia.* Etiam alia pars hujus textus extat *in cap.* 11. *de desponsf. impub. in 1. collect.* De Vigiliensi diœcesi egi *in cap.* 8. *de ætate & qualit.*

2. (b) *Sponsam*] De præsenti tantùm, exponit Cujac. *hic*; sed rectiùs Petrus Gregor. *in c.* 4 *suprà*, etiam de futuro exponit, propter impedimentum publicæ honestatis, de quo egi *in dicto cap.* 4.

3. (c) *Si est nubili ætati.*] In hac sexta collectione legitur, *maxime*; sed certè abundat, & est Glossema Alani antiqui compilatoris; cum etiamsi non sit nubilis ætatis sponsa, non possit defuncto sponso ab ejus consanguineo in uxorem duci, *cap.* 6. *de desponf. impub.* Nec contrarium probatur in verbis relatis; nam in eis non intendit Alexander III. docere, non aliter ex sponsalibus oriri impedimentum publicæ honestatis cum sponsi consanguineis, quàm si sponsa esset nubilis ætatis, cùm spondebatur; sed sponsam consanguinei non posse consanguineum in uxorem ducere, si nubilis ætatis est: nam si non est nubilis ætatis, ex alia potissimùm ratione eam ducere non valet, videlicet ob ætatis defectum: & ita verba relata respiciunt potiùs matrimonium contrahendum à consanguineo, quàm sponsalia celebrata à sponso; quia nihil interest si sponsalia valuerunt, an esset nubilis ætatis, vel non, puella, ut à consanguineo sponsi duci non possit. Quæ interpretatio facilè probatur, si textus hic legatur prout jacet *in cap.* 11. *de desponf. impub. in* 1. *collect.* ubi ita habetur: *Si puella infra XII. annum alicui desponsata fuerit, vel sponsus aliquam infra XIIII. annum desponsavit, antequam ad annos pervenerat matrimonio aptos, à pactione nuptiali recedere, & ad aliud matrimonium convolare non possunt. Sed cùm puella ad nubiles annos, & sponsus ad annos aptos matrimonio pervenerit, tunc de pactione illa complenda vel recipienda sunt audiendi; & ad complendum matrimonium ab iis, qui matrimonium juraverant, commonendi. Sponsa autem si nubili ætati proxima est, nullus consanguineorum sponsi potest eam sibi matrimonio copulare.*

CAPUT IX.

(a) Idem *Abbatib. S. Cadmundi, & de Remescia.*

EX parte Eminæ mulieris intimatum est auribus nostris, quod Andreas sibi coram sacerdote quodam & diacono, & aliis plerisque, tam clericis, quàm laicis ad hoc convocatis juramentum præstitit, quod eam ab eo tempore pro conjuge teneret, & ei sicut uxori fidem servaret: ipsa quoque eidem Andreæ juramento præstito promisit se illum pro marito habituram, & fidem ei tanquam proprio viro servaturam. Quo facto in eadem domo diu cohabitantes sibi liberos procreaverunt: procedente verò tempore prænominatus Andreas contra juramentum præstitum prænominatam Eminam & filios ex ea procreatos reliquit, & ab eorum cohabitione recessit. Quia igitur nemini licet uxorem suam sine manifesta causa fornicationis dimittere, & tunc eam sibi reconciliare debet, aut ipsâ vivente (b) continere; nec nos sustinere debemus, ut prædictus Andreas juramenti præstiti religionem infringat: d. v. per A.S. p. m. quat. rei veritate diligentiùs inquisita, si prout superiùs dictum est, ita esse inveneritis, eundem Andrdam moneatis studiosiùs, ut suæ saluti consulens, & superinductâ, quam habet, priùs dimissâ, ad uxorem suam redeat, & eam maritali affectione pertractet, & rearum suum condignâ satagat pœnitentiâ expiare. Quod si commonitioni vestræ acquiescere fortè noluerit, vos eum, & superinductam omni oc. & ap. rem. excommunicationis vinculo innodetis, & usque ad dignam satisfactionem præcipiatis ab omnibus sicut excommunicatos cautiùs evitari.

NOTÆ.

1\. (a) *Idem.*] Its etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit ul. cap.* 8. & post Concil Lateran. *part.* 6. *cap.* 15. non ita, sed *Abbatibus Sancti Cadmundi & de Ramescia*, legendum esse jam notavit Cujac. *in præsenti*. De Abbate sancti Cadmundi egi *in cap. Abbas*, de his quæ vi. De monasterio de Ramescia egi *in cap.* 2. *de dolo & contumacia*.

2\. (b) *Continere.*] Quatenus per adulterium dissolvatur matrimonium quoad forum, ita ut non possit innocens vivente adultera aliud inire conjugium, exposui *in Can.* 9. *Concil.* 9. *Illiber.*

COMMENTARIUM.

3\. Consensum legitimè præstitum per verba, aut legitima signa, desiderari pro forma matrimonii, supra *in cap.* 7. probavi: unde consultus fuit Alex. III. in præsenti casu, an cùm vir promisit, seu juravit, se ab eo tempore mulierem aliquam habiturum pro uxore, & tanquam uxori suam fidem servaturam, & vicissim illa promisit eum habiturum prò se marito, & quasi marito suo fidem servaturum, validum contrahatur matrimonium, ita ut maritus uxorem hac forma ductam deserens cogendus sit ad eam redire? Et respondet Alex. III. cogendum esse ad eam redire, & matrimonium validè, & efficaciter fuisse celebratum. Dubitandi ratio ea eo nascebatur, quòd verba contractus matrimonii collata in tempus futurum, non inducunt matrimonium, sed sponsalis de futuro, *cap. de illis*, 5. *cap. si inter* 31. *hoc titul.* sed illa verba, *pro conjuge habiturum*, sunt futuri temporis: ergo consensum de præsenti ad matrimonium necessarium non exprimunt. Sed meritò contrarium decrevit Alex. III. Ut autem huic dubitandi rationi aliqui satisfaciant, affirmant in præsenti textu ideo per ea verba matrimonium declarari contractum, quia postes copula sequuta fuit inter sponsos, ut ea integra suprà relata constat. Unde cùm sponsalia quantumvis de futuro contracta, copulà sequutà transeant in matrimonium, *cap. is qui fidem*, *infrà hoc titul.* ideo in præsenti casu, tanquam matrimonio ritè contracto, cogitur maritus redire ad eam uxorem. Verùm licèt hæc interpretatio sustineri possit, tamen cùm Raymundus omisisset ea verba, *Quo facto in eadem domo diu cohabitantes liberos procreaverunt*; satis innuit perdoctus vir, adhuc eà copulà non sequutà, per verba suprà relata legitimè matrimonium de præsenti contrahi; siquidem illis verbis omissis decisionem transcripsit. Quare dicendum est in præsenti specie ea verba, *ab eo tempore*, &c. importare matrimonium de præsenti, ut rectè docuerunt Paludanus *in* 4. *distinct.* 27. *p.* 2. *art* 4 *concl.* 4. Covarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 4. §. 1. Gutierrez *canonic. qq cap.* 21. *num.* 30. Marcus Antonius *lib.* 5. *instit. tit.* 11. *num.* 45. Canisius, & Cujacius hîc. Nec obstat dubitanti ratio suprà adducta; nam procedit quando verba collata in futurum respiciunt principium actus, secus si denotent executionem actus jam perfecti, ut in præsenti casu; hæc enim verba, *pro conjuge te habeo*, denotant executionem matrimonii; quia non potest mulier pro conjuge haberi, nisi præcedat matrimonium; ac proinde per hujusmodi verba videntur conjuges de præsenti contraxisse, argumento legis *illud* 77. *de adquir. heredit. cap. præterea* 5 *de officio delegat. l.* 1. *ff. de jurisd.* Et quia quidem non apposuit, videtur præsenti die se obligare, *l. eum, qui Calendis, ff. de verb obl.* præsensit Glos. 1 hic, & per textum ibi *in cap. si quis divinis* 30. *q.* 5. Non tamen ex hoc intellectu bene deducunt Joannes Andreas, Abbas, & Præpositus *hic*, Gutierrez *d cap.* 21. *num.* 7. & alii relati à Covar. 2. *p. cap.* 4. §. 1. *n.* 6. quod per hæc verba, *non habeo aliam in uxorem nisi te*, censetur contractum matrimonium de præsenti; siquidem repugnat proprietas verborum de futuro, quæ non inducunt consensum de præsenti; & verba hæc, *habeo te in uxorem*, non matrimonium, sed sponsalia de futuro important. Præsens autem decisio procedit in foro exteriori, in foro verò conscientiæ attendendus est animus ejus, qui ea verba protulit, an videlicet animum habuerit statim contrahendi, vel purè, vel conditionaliter, de futuro, vel de præsenti; quis in eo foro animus semper attenditur, *cap. tua nos*, infrà *hoc titul.* docent Sotus *in* 4 *distinct.* 29. *quæstion.* 2. *arti c.* 3. Gutierrez *ubi suprà*. Tandem notandum est, quod in foro exteriori ea verba important sponsalia tantùm, si inter contrahentes actum est de sponsalibus contrahendis; quia à contrahentium mente non est recedendum, *dict. cap. tua nos*, *leg. semper* 34. *Digest. de reg. jur.* Canisius *hic*, Covar. *sup. numer.* 4. Gutierrez *numer.* 18. qui idem resolvunt, quando ex consuetudine regionis sponsalia hic sæpe contrahi solent: Marcus Antonius *suprà*, qui monet parochos, ut hujusmodi verba obscura non admittant, sed compellant contrahentes expressè, expliciteque consentire.

CAPUT X.

Idem (a) *Pictaviensi Episcopo.*

Ex literis ven. fratris nostri (b) Salvon. Episcopi accepimus, quod cùm duo nobiles viri sui Episcopatus W. S. de Mostrand, & B. de Mauritania, filios & filias impubescentes haberent, & spe pacis inter eos conciliandæ ita inter se convenerint, quod filios & filias mutuis ad invicem matrimoniis sociarent, & hoc tam patres, quàm filii sub juramento se facturos (c) promiserint, inter quos G. prædicti B. consentiente patre, semul & iterum accipere in uxorem juravit: cumque ipso volente ad alia

vota

vota migrare, eum Episcopus sub districtione anathematis compellere voluit, ut secundùm quod juraverat, filiam præfati B. traduceret in uxorem, ipse ad audientiam nostram appellavit; & altera parte nuntium suum ad nos destinante, Ipse nec venit, nec responsalem aliquem pro se transmisit. Quia igitur prædicto G. periculosum est contra juramentum suum venire, f. t. per A. s. p. (d) m. quat. cùm exinde fueris requisitus utramque partem ante tuam convoces præsentiam, & rationibus hinc inde pleniùs auditis, & cognitis, si tibi constiterit, quod præfatus G. præstito juramento firmasset, quod filiam memorati B. duceret in uxorem, eum moneas, & authoritate nostra districtè compellas, ut ipsam nisi rationabilis causa extiterit, in uxorem recipiat, & maritali affectione pertractet: si verò rationabilem causam prætendere noluerit, eam cum omni diligentia & studio audias, & fine canonico, omni ap. cess. decidas. Cæterùm si legitimè monitus judicio tuo parère contempserit, eum & patrem, si fovere ipsum in sua malitia præsumpserit, excommunicationis vinculo astringas, & in tota terra ipsorum omnia divina, præter (e) baptisma parvulorum, & pœnitentias morientium prohibeas officia celebrari.

NOTÆ.

1. (a) *Pictaviens.*] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. cap. 9.* & post Concil. Lateran. *p. 6. capite 26.* De Pictaviensi Ecclesia egi *in cap. 20. de rescriptis.*

2. (b) *Salvon.*] Non rectè Glossa marginalis, quam sequitur Cujac. hic, legit Sanctonen. De Sanctonensi Ecclesia agemus *in cap. 33. de v. s.*

3. (c) *Promiserunt.*] Parentes posse pro filiis sponsalia contrahere, latè probabimus *in cap. 1. de despons. impub.*

4. (d) *Mandamus.*] Episcopo Pictaviensi, non Sanctonensi; quia cùm ab eo fuisset validè appellatum, non debebat causa illi iterum committi, juxta tradita *in cap. accepta, de appellat.*

5. (e) *Baptisma.*] Quia tempore interdicti sacramenta baptismi, & pœnitentiæ administrari possunt, ut dicemus *in c. quod in te, de pœnit. & remiss.* Commentarium dedi suprà *in cap. 2.*

CAPUT XI.

Alex. III. (a) *Archiepiscopo, Episcopis, Abbatibus, & aliis Ecclesiarum Prælatis, & universo Clero per Angliam, & cismaritanam terram Illustris Regis Anglorum constitutis.*

NOn est vobis, sicut arbitramur, incognitum, qualiter Illustris Rex (b) Anglorum pro (c) discordia, quæ inter ipsum & filios suos, peccatis exigentibus est aborta, uxores eorum detineat, pro quibus sibi restituendis (d) Rex Francorum, & generi sui preces solicitas nobis porrexerunt. Nos itaque attendentes, justum & honestum esse ut viri suas perant uxores, & precibus eorum in omnibus, quæ à justitia non discordant, volentes prono animo acquiescere, præfatum Regem Anglorum studiosè satis & attentè monuimus, eique dedimus in mandatis, ut ad commonitionem Archiepiscopi Cant. & Episcopi Conventrensis, & Cant. Prioris, vel loco ejus Prioris de monte Eli, si ipse adesse non poterit, vel duorum ex his, si tres non potuerint interesse, uxores eorum infrà xi. dies post literarum nostrarum susceptionem restituere non postponat; si verò eas post prædictum terminum viris suis non restituerit, Apostolica auctoritate præcipimus, ut tota provincia infra quam detinentur, & ad quam transferuntur, quamdiu ibi fuerint, donec viris suis non restituentur, ab omnibus divinis officiis, præter baptisma (e) parvulorum, & pœnitentias morientium cessent. Inde est quod universitati vestræ per A. s. p. m. quat. eundem Regem Anglorum ad eas restituendas sollicitè moneatis, & exhortationibus inducatis, proponentes ei quod non minùs expedit sibi eas restituere, quàm viris suis ipsas recipere: & si juxta mandatum & commonitionem filiis suis uxores suas infra terminum constitutum non restituerit, ex tunc in quacumque parte provinciarum vestrarum detinentur, vel transferuntur, donec ibi fuerint, nulla divina officia, præter baptismata parvulorum, & pœnitentias morientium celebretis, vel permittatis celebrari, omni ap. cess. scituri pro certo, quod si contra interdictum nostrum (quod non credimus) venire tentaverint, suæ temeritatis, & transgressionis pœnam debitam auctore Domino reportabunt.

NOTÆ.

1\. (a) *Anglia.*] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc titul. cap.* 13. Anglia primùm dicta est Albion, seu Albania, ab albis rupibus, quæ primùm illuc navigantibus apparent: postea dicta Britannia, à Britannis Galliam olim incolentibus. Est autem Anglia Oceani polygonia insula, ab omni continente per mare discreta, & hodie in duo regna dividitur, nempe Anglicum & Scoticum, ut latiùs ipsius insulæ descriptionem adducentes tradunt post ejus nationis scriptores, videlicet Candenum, Bedam, & Polydorum Vergilium, Petrus Gregor. *hic*, Carolus à Sancto Paulo *in geograph. sacra*, ubi refert Episcopos, & Archiepiscopos totius Angliæ. Huic etiam insulæ additur in hac epigraphe terra cilmaritana, per quam Alex. III. intellexit Aquitaniam, Normanniam, Britanniam, quæ provinciæ tunc erant in ditione Anglorum.

2\. (b) *Rex Anglorum*] Henricus videlicet II. de quo egi *in cap.*...

Ille habuit quatuor filios, quorum tres fuerunt Reges Angliæ, & quartus Dux Britanniæ; ac filias tres, quarum prima nupsit Regi Castellæ, secunda Duci Saxoniæ, tertia Regi Siciliæ: & Bozius *lib.* 13. *de signis Eccles. cap.* 2. scribit quod Sanctus Bernardus, qui tunc vivebat, prædixit huic Regi, quod ob necem S. Thomæ Cantuar. ejus posteri semper inter se digladiarentur. Sed ex temporum serie eum refellit Richardus Smitheus *in floribus Angliæ, lib.* 4. *sect.* 1. qui potiùs hanc pœnam refert ad sævitiam Guillelmi I. proavi hujus Henrici, in populum Anglicanum, cujus posteri, tam antè, quàm post hunc Henricum, perpetuò in seipsos gravissimè sævierunt, & in generatione una deletum est nomen Guillelmi, partim filiis suis, partim ipsorum liberis masculis, aut submersis, aut occisis.

3\. (c) *Discordia.*] Henricus enim tertius Rex Anglorum vivo patre appellatus, arma adversus patrem movit ope Ludovici VII. Francorum Regis, cujus filiam Margaretam ipse Henricus in uxorem duxerat; ob quam impietatem satis vehementer ipse arguitur à duobus Archiepiscopis, Rhotomag. & Cantuar. apud P. Blesensem *epist.* 33. & 47. & dum pater turbabat iram filii sedare, vehementiorem reddebat. Leonora enim uxor Henrici II. ob ejus pellices furiis agitata, multis verborum contumeliis ita apud Richardum & Gaufredum filios de viro est conquesta, ut eos continuò societatem coire cum fratre Henrico, & ei in Aquitaniam auxilium ferre contra patrem compulerit; unde paterinvitas nurus suas, id est uxores Henrici, Richardi, & Gaufredi retinebat; quare Alexand. III. in præsenti jubet Archiepiscopis, Episcopis, Abbatibus, & aliis Prælatis Angliæ, ut ipsum Regem moneant, quatenus filiorum uxores illis restituat, aliàs interdicto generali supponant universam Angliam. Narrant Guillelm. Neubr. Matthæus Parif. Polyd. Vergil. & ex eis Cujac. & Petr. Greg. *hic*.

(d) *Rex Francorum.*] Ludovicus VII. videlicet, Junius dictus.

(e) *Præter baptisma parvulorum & pœnitentias.*] Hæc exceptio in omni sententia interdicti, tam a jure, quàm ab homine lata, procedit, *cap. responso, de sentent. excomm. cap. quod in te, de pœnit. & remiss.* ubi diximus. Matthæus Parif. *in Joanne Rege Angliæ*, ibi: *Cessarunt in Anglia omnia sacramenta præter confessionem & viaticum in ultima necessitate, & baptisma parvulorum.* De hac censura aliqua adduxi *in cap.* 2. *de his quæ fiunt à Prælatis, cap.* 5. *de consuetudine.*

COMMENTARIUM.

Ex hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Per censuram ecclesiasticam pater compellitur restituere filio suo uxorem quam injustè retinet.* Quæ assertio probari potest per argumentum ex *l.* 1. §. *finali, l.* 2. *ff. de liber. exhib. l.* 3. *juncta l. ult. C. eodem titul. l. invita* 11. *C. de nuptiis, cap. accedens, ut lite contest. cap.* 2. *de his qui filios occid.* eam illustrant Cujac. Canisius, & P. Greg. *in præsenti*, Lælius Mancin. *lib.* 1. *de triplici jure c.* 5. Renat. Chopin. *lib.* 3. *de Domanio Regis, tit.* 3. *n.* 5. Rudolfus Forner. *lib.* 3. *rer. quotid. c.* 6.

4\. *Conclusio text. probatur.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Inter patrem & filium existentem in ejus potestate nulla lis tractari potest, *l. lis nulla*, 4. *l. si a me* 11. *ff. de judiciis, l. nec cum filio* 16. *ff. de furt. l. actiones* 7. *ff. de act. & obligat. l. cogi* 16. § *si pater, ff. ad Trebel.* Faber *in jurisp. tit.* 11 *princ.* 6. *illat.* 11. & *titul* 8. *princip.* 7. *illat.* 1. Bronchorst. *cent.* 1. *assert.* 71. Acacius *de privileg. parent. privil.* 5. *per totum.* Gentil. *de bonis matern. cap.* 26. Castillo *de aliment. cap.* 23. Sed filiusfamilias, etsi uxorem durat, adhuc filius manet, & in sacris paternis, *l. inter* 6. §. *filius. l. marito* 24. § *cæterum, l. filium* 37. *ff. ad l. Jul. de adult. l.* 4. *C. soluto matrimon. l.* 1. & 3. *C. de bonis quæ lib. l. si uxorem* 5. *C. de condit. insertis, l. filiæ* 12. *C. de collat. l.* 1. §. *ult. ff. de injuriis, l. sicut proponis* 5. *C. nuptiis, l.* 3. *l. nec uxor* 4. *C. de donat. inter, l. sed interim* 11. § *idem ait, ff. eod. l.* 1. §. 1. *ff. de lib. agnosc. l. cum qui* 18. §. *si nupta, ff. de injuriis.* Unde pater habet in sua potestate filium, & nepotem ex eo, *l. nunquam* 4. *ff. de his qui sunt sui*, §. *fin. instit. de patria potest. l.* 1. *tit.* 17. *part.* 4. *latè* probant Tiraquell. *in legibus connub. lib.* 1. *à num* 1. Acacius *de privil. parent. priv.* 1. *num.* 17. Matienzo *in l.* 8. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopil.* Arnisæus *de jure connub. cap.* 7. *sect.* 2. Igitur in præsenti casu etiam prætextu uxorum nulla poterat dari lis inter patrem & filios. Deinde, nam jurisdictio ecclesiastica, & temporalis lege divina & positiva distinctam habent cognitionem, *cap. imperium, cap. quoniam* 10. *cap. duo sunt* 96. *dist. cap. solitæ, de majorit. & obed.* ubi probavi, & doctè fundat Petr. Marcha *in concord. sacerd. & emper. p.* 1. *ferè per tot.* ideoque nisi ratione peccati inter laicos judex ecclesiasticus non cognoscit, *cap. novit*, ubi probavi, *de judiciis.* Igitur in præsenti casu Henricus Rex, non per Pontificem, sed per Imperatorem cogendus erat uxores filiis suis restituere.

Adhuc tamen defendenda est præsens assertio, cujus ratio provenit ex arctissima conjunctione maritali, conjugumque inseparabilitate omni jure statutâ: divino, juxta illud Matthæi *cap.* 19. *Relinquet homo patrem suum & matrem suam, & adhærebit uxori suæ.* Et *lib.* 3. *Esdræ, cap.* 4. habetur: *Homo patrem suum relinquit, qui enutrivit illum, & suam regionem, & ad mulierem se conjungit.* Et jure civili pater retinens filiam nuptam, tenetur interdicto *de liber. exhib. l.* 2. *ff. de lib. exhib. l. mulier* 11. §. *licet ff. ad l. Jul. de adult.* Paulus *lib.* 5. *sent. tit.* 6. ait: *Bene concordans matrimonium sepa-*

5\. *Traditur dubitandi ratio.*

ſeparari à Patre D. Pius prohibuit, l. ultima, C. de lib. exhibend. juncta emendatione Gothof. Et Imperator Dioclet. *in l. ſi invita* 11. *C. de nupt.* ait: *Si invita detineatur uxor tua à parentibus ſuis, interpellatus Rector provinciæ amicus noſter, exhibita muliere, voluntatem ejus ſequutus deſiderio tuo medebitur.* Unde licèt eodem jure repudium remittere ſponſo eſſet in poteſtate patris, *l. in poteſtate* 10. *ff. de ſponſalibus*, attamen nec filii emancipati divortium erat in arbitrio patris, *l. cùm hic ſtatus*, 32. *§ ſi ſocer, ff. de donat. inter*, *l. 5. C. de repudiis*. Nec filia invita, etiam jubente patre divortium facere cogitur, niſi ex juſta cauſa. Unde elegantiſſimi ſunt verſus Ennii:

Injuriâ abs te afficior indignâ, pater:
Nam ſi improbum Creſiphontem exiſtimaveras,
Cur huic me locabas nuptiis? Sive eſt probus,
Cur talem invitam cogis relinquere?

Et ſimiliter Afranius in comœdia quæ inſcribitur *Divortium*, ait: *O dignum facinus! optimas, bene convenientes, concordes cum viro, repente viduas facit ſtultitia Patris.* Et ſimiliter apud Plautum *in Sticho*, filia ad patrem ajebat: *Aut olim, niſi tibi placebat, non datas oportuit; aut maximè non eſt æquum abduci, pater.* Facit textus *in l. poſſeſſionum* 11. *C. commun. utriuſq. judicii*; ubi docetur poſſeſſionum diviſiones ita fiere debere, ut colonorum adſcriptitiæ conditiones, ſeu inquilinorum proximorum agnatio vel affinitas remaneat: *Quis enim*, inquit Imperator, *ferat liberos à parentibus, à fratribus ſorores, à viris conjuges ſeparari.* Unde qui precariò rogavit, ut ſibi in aliquo fundo morari liceat, ſupervacuò adjicit, *ſuiſque*, ut *l. penult. ff. de precar.* quia cum uxore, liberis, & contubernalibus habitare licet, cùm earum perſonarum ſeparatio in habitatione moleſta ſit, *l. 2. & ſeq. l. plenum* 12. *§. 1. & §. ſi uſus, ff. de uſu & habit. l. quæſitum* 12. *§. uxores. ff. de fund. inſtruct. l. uxorem* 41. *§. concubinæ. ff. de legat.* 3. Victor Uticenſis *lib. 1. de perſecut. Vandal.* ut hæc ſcribit *moris eſt barbaris, mariti ab uxoribus, liberi à parentibus ſeparabantur.* Forner. 3. *rer. quot. c.* 4 Hinc eſt, quod mancipia redhibentur propter mancipia morboſa, à quibus ægrè diſcedunt, *l. plerumque* 35. *ff. de ædilit. edict.* ibi: *Plerumq. propter morboſa mancipia, etiam non morboſa redhibentur, ſi ſeparari non poſſint ſine magno incommodo, vel ad pietatis rationem offenſam. Quid enim ſi filio retento parentes redhibere maluerint, vel contra? quod in fratribus, & in perſonas contubernio ſibi conjunctas obſervari oportet.* Faciunt textus *in cap. accedens* 4. *ut lite non conteſt. c.* 2. *de his qui filios occiderunt.* Rectè ergo in præſenti caſu ne ſeparentur uxores à viris, jubet Alex. III. Henrico, qui eas retinebat, ut propriis maritis reſtituat. Nec propter bellum cum filiis initum retineri uxores à patre poterant, quia regula juris eſt *in titul.* 12. *lib.* 4. *Codic. Ne uxor pro marito*; & *in l.* 1. *eod. titul.* cavetur, ob maritorum culpam uxores inquietari, leges vetare: nec alieni criminis infortunio adſtringi uxorem oportet, *l. res uxoris* 24. *ff. de donat. inter*, *l. 1. C. ad l. Jul. de vi.* Accedit ratio adducta à Paulo, *dicto §. bene* 15. ne bene concordantia matrimonia prætextu patriæ poteſtatis diſſolvantur, aut turbentur; quam rationem illuſtrant Briſſonius *lib.* 2. *de jure connub. pag.* 190. *in magnis*, Mancinus *de triplici juris col. lib.* 1. *cap.* 5.

8. *Diſſolvitur dubitandi ratio.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam verum eſt, jure civili attento per matrimonium à filio, vel filia contractum non diſſolvi patriam poteſtatem, niſi cùm matrimonium per coemptionem celebrabatur, & uxor in viri manum conveniebat; tunc enim per tale matrimonium ſolvebatur patria poteſtas, & uxor tranſibat in familiam mariti, eratque ei loco filiæ, & jura ſuitatis, conſanguinitatiſque nanciſcebatur. Ulpianus *in fragm. titul.* 22. *§. ſui*, & *titul.* 29. illuſtrant P. Gregor. *lib.* 9. *ſyntag. cap.* 5. *num.* 29. & *lib.* 12. *cap.* 4. *num.* 9. Tiraquel. *in ll. connub. l. 4. n. 5. & 6.* Guevara *ad topica Cicer. §.* 3. Atque ita in poteſtatem viri tranſibat, *l. ſicut, ff. de operis libert. l. 1. C. de bon. quæ liber. l 7. C. de nuptiis, l. ſi uxorem, C. de condit. inſert. l. 12. C. de collat.* de qua poteſtate mariti in uxorem accipiendi, ſunt textus *in l nulla C. de ſuis & legit. l. 4. § mulieris. de uſu & habit.* Jure verò noſtro Regio abſolutè filius, & filia à patris poteſtate liberantur per matrimonium, acceptis Eccleſiæ benedictionibus, *l. 47. & 48. Tauri, l. 8. & 9. titul. 1. lib. 5. Recopil.* ubi Azevedus & Matienzo; idemque ſervatur in Gallia, Italia, Germania, & regno Valentiæ, uti probat Franciſcus Leo *tom.* 1. *deciſ.* 55. Inde cum in præſenti ſpecie ſoluta eſſet per matrimonium patria poteſtas, rectè lis inter patrem & filios dari poterat. Alia adducit Caſtillo *de aliment. cap.* 13. Accedit, namque ſicut filius poteſt matrimonium invito patre contrahere, *cap. ſufficiat* 27. *q.* 2. *cap. cùm cauſa de raptor.* Trident. *ſeſſ.* 24. *de reform. cap.* 1. probat Baſilius *lib.* 2. *de matrim. c.* 1. ita etiam patre invito uſum matrimonii habere poteſt, & cum uxore debet cohabitare. Nec obſtat altera difficultas; nam cùm omnis cauſa matrimonialis judicio Eccleſiæ ſit dirimenda, *cap. tuam* 3. *de ordine cognit. c. de prudentia, de donat. inter*, etiam cùm de ſpolio inter conjuges agitur, *cap. 1. de ordin. cognit.* ideo in præſenti ſpecie judex eccleſiaſticus competens erat, etiam inter laicos, ut Henricus ac filii ej9 erant. Accedit, quia cùm Rex Angliæ non recognoſceret ſuperiorem in temporalibus, neceſſariò adeundus erat R. P. à quo cogeretur uxores injuſtè detentas filiis reſtituere, juxta tradita *in cap. novit, de judiciis.*

CAPUT XII.

Idem Epiſcopo Sanctæ (a) Agathæ.

Præterea de muliere, quæ à viro impetitur, cujus conſanguineus cum ea ſe deliquiſſe proponit, ſed hoc publicè confiteri recuſat propter metum & potentiam mulieris, providentiæ tuæ duximus reſpondendum, ut matrimonium ipſum fieri, niſi juramentum interveniſſet, diſtrictè prohibeas, ne deterius inde contingat.

NOTÆ.

1. (a) *SAncta Agatha.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo*, *cap.*16. & post Concil. Lateran. *p.*50. *c.*30. in dicta autem prima collectione additur para capitis *de muliere*: unde cognoscitur in præsenti referri partem textus *in cap. de muliere, de pœnit. & remiss. in 2. collect.* & alia pars extat *in cap. fin. de convers. conjug. in 1. collect.* Integra autem Decretalis legitur post Concil. Later. *d. cap.*30. S. Agatha est civitas metropolis Neapolit. ut notavit Cujac. in præsenti.

COMMENTARIUM.

2. Conclusio traditur & probatur.

CUm in præsenti casu consultus fuisset Alex. III. an cùm Titius sponsalia contraxisset cum Mævia, & supervenisset Sempronius consanguineus ipsius Titii, denunciassetque Episcopo se eam sponsam cognovisse, licèt propter ipsius metum & potentiam id publicè fateri non auderet, matrimonium impediretur? Respondit, ipsum impediri, nisi juramento esset firmatum. Ex quo Pontificis responso talis communiter deducitur assertio: *Depositio unius testis asserentis subesse impedimentum inter sponsos, sufficit ad impediendum matrimonium contrahendum, nisi sponsalia præcesserint jurata.* Probant eam textus *in cap. super eo, el. 2. de testibus, cap. super eo, de consanguin. & affinit. l. 18. tit. 9. part. 4.* Illustrant Sanch. Gutierr. & alii congesti à Barb. *in præsenti*, quibus addendi sunt Cujac. & Canisius hîc: idem Cujac. *in cap. de illo, cap. super eo, de eo qui cognovit*, Frech. *de fama lib. 2. cap. 5. num. 21.* Didacus Perez *in l. 8. tit. 15. lib. 2. Ordin. gloss. 1.* Noguer. *alleg. 23. n. 13.*

3. Impugnatur tradita assertio.

Sed pro dubitandi ratione contra præsentem assertionem ita argumentor: In ore duorum, vel trium stat omne verbum, *cap. in omni, de testibus, l. ubi numerus, ff. eod.* unde utroque jure cavetur depositioni unius testis standum non esse, *cap. veniens, de testibus, l. jurisjurandi, C. eod.* ergo nec ad impediendum matrimonium unico testi fides adhibenda est. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam si de dissolvendo matrimonio agatur, non sufficit unius testis depositio, *cap. consanguineos 35. q. 6. cap. 3. qui matrim. accusare*: ergo nec ut impediatur, præcipuè quia si agatur de matrimonio impediendo ob affinitatem, ut in præsenti casu agebatur, affinitas non rectè probatur per unum testem, *cap. licet, de testibus.* Augetur secundò, nam juramentum nihil adjicit sponsalibus, *cap.* 2. ubi probavi, *hoc titul.* Igitur nullum datur discrimen quoad impediendum matrimonium, inter casum in quo sponsalia simplicia, vel jurata præcesserint.

4. Traditur ratio decidendi.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, scilicet, matrimonium impediri sola depositione unius testis, cujus specialis, & vera ratio provenit ex animæ periculo, quia videlicet, ut peccatum vitetur, unius etiam testis testimonio fides adhibetur; nam ex unius testis depositione saltem res dubia redditur, *l. jurisjurandi, C. de testibus*; in dubio tamen, quod animæ tutius est, sequi debemus, *cap. juvenis, cap. commissum, hoc titul.* ergo rectè ob unius testis depositionem matrimonium impeditur. Quâ etiam ratione creditur simili testi, etiam parte absente, contra textum *in cap. 2. de testibus*, & etiam allegaǹti turpitudinem propriam, contra textum *in cap. inter 8. de donat. l. ob mercalem 5. C. de condict.* ob turpem; & quod ejus nomen non publicetur, contra textum *in cap. qualiter, §. debet, de accusat.* Unde infertur, quod is, qui fuit causa affinitatis occultæ, tenetur illam revelare consanguineo contrahere volenti, ut ab eo matrimonio desistat, alias peccat mortaliter: notat Gloss. *hic*, per textum *in cap. si homo 35. q. 3.* immò etsi consanguineus admonitus non desistat à tali conjugio, tenetur illum denunciare Episcopo, vel parocho, ut tale matrimonium impediatur, quamvis aliter impedimentum hoc probari non possit, ut docent Navarr. *in cap. Sacerdos, de pœnit. dist. 6. num. 27. & in manuali cap. 22. n. 83.* Covarr. *in 4. 2. part. cap. 6. §. 10. num. 21.* licèt contrarium teneat Joannes Major *in 4. distinct. 21. q. 2. column. 3.* Quod si tale matrimonium jam celebratum sit, ignorante consanguineo, qui fuit causa affinitatis, sciens matrimonium jam contractum, non debet impedimentum revelare, si alia non adsit probatio; quoniam ad illud dissolvendum non sufficit ejus depositio, sed necessarii sunt testes omni exceptione majores, *cap. super eo, 22. in fine*, juncta ratione capitis *licet ex quadam, 47. in fin. de testibus*; ideoque tunc potiùs silere debet, *ex cap. plerumq. 2. q. 7.* item si magnum scandalum ex denunciatione timeatur, ut resolvunt Navarr. *d. c. 22. n. 88.* Gutierr. *canon. cap. 11. nu. 29.*

5. Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, quâ oppressus Basil. *lib. 5. de matrim. cap. 34.* asseruit, non impediri matrimonium unius testis depositione. Nam eo omisso, dicendum est, regulam textus *in d. cap. in omni*, limitari in animæ favorem, ut peccatum evitetur, ex præsenti textu, & *d. cap. super eo*: siquidem tutius est in re dubia certum accipere pro incerto, hoc est statuere potiùs impedimentum intercessisse ad impediendum matrimonium, ne si fortè intercesserit, matrimonium contrahatur cum peccato, contra sacros Canones, ut in non dissimili specie probavi *in cap. 3. hoc titul.* Nec inde sequitur magnum præjudicium, si matrimonium impediatur, cùm conjuges facilè cum alio contrahere valeant. Nec obstat primum augmentum dubitandi rationis, cui ex eodem principio satisfaciendum est: nam cùm de dissolvendo matrimonio agitur, non militat eadem ratio vitandi peccati, immò potius ex ejus irritatione timeretur; ideò non sufficit unus testis ad illud dissolvendum, sed plena probatio desideratur, cùm grave exinde sequatur præjudicium. Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis, quo oppressus Cujac. in hoc textu existimavit legendum esse, *maximè si juramento firmata sint*; ut sensus sit, quod etiam juramento accedente per depositionem unius testis matrimonium impeditur. Sed hæc interpretatio apertè repugnat verbis illis, *juramentum intervenisset*; ubi ut exceptio præsentis regulæ ponitur, nisi sponsalia juramento firmata sint. Et licèt Gutierrez *de juramento c. 36.* existimet hanc exceptionem tantùm procedere in præsenti casu, in quo testis unicus, & non omni exceptione major erat, siquidem non publicè deponebat, & allegabat turpitudinem propriam; tamen hanc exceptionem, ut generalem præsentis assertionis accepit Alfonsus noster *in d. l. 18. partita.* Quare dicendum est, quod licèt quoad alia, sponsalia nudâ promissione facta non differant ab eis, quæ juramento firmata reperiuntur; tamen in præsenti casu valdè differunt, quia cùm sponsalia jurejurando fir-

mata sunt, si per depositionem noius testis impediantur, matrimonio non sequuto Ecclesia certa est de perjurio, iucerta autem de impedimento: & sic eligit quod tutius & securius est, ut docet Gloss. *in præsenti, verbo Nisi*, quam sequuntur Abbas *in fine*, Butrius *num. 8.* Ancharanus, Henricus Boicius *num. 3. & 4.* Nec tunc obstat textus *in cap. super eo, de consanguin. & affin.* ex quo deducunt DD. quos refert & sequitur Guttierrez lupra *num. 13.* sponsalia etiam juramento firmata solâ fama impediri adimpleri. Nam omissâ solutione Glossæ finalis *hic*, & *in d. cap. super eo*, dum docet potiorem esse probationem per famam, quàm per unum testem, quam sequuntur Abbas, Præpositus, & alii *in d. cap. super eo*, eam improbat Covarr. *suprà, num. 20.* nam eâ omissâ dicendum est *in d. cap. super eo*, non fuisse sponsalia juramento firmata, sed tantùm fide datâ de futuro matrimonio celebrando; & sic matrimonium non impediri per famam, de qua, & quomodo probetur, agemus in eo textu.

Sed suprà traditis opponi solet textus *in cap. cùm in tua, hoc titul.* ubi ad impediendum matrimonium requiritur, quod denuncians impedimentum, sit persona gravis, & quod de fama, vel scandalo deponat. Sed in præsenti specie nec erat persona gravis, nec docebat de fama, vel scandalo. Ergo non debuit matrimonium impediri. Cui difficultati, omissa Gloss. *ibi*, respondetur, quod in illius textus specie impedimentum consanguinitatis poterat per alios probari, unde desideratur, quod denuncians sit persona gravis; at verò in præsenti specie impedimentum hoc affinitatis, ortum ex copula secreta, non poterat per alium, quam per ipsum denunciantem probari, idò admittitur, etiamsi socius criminis sit, & alleget turpitudinem propriam; quia quando veritas per alios probari nòn potest, admittuntur inhabiles, *l. consensu, §. final. C. de repudiis, cap. tertio loco, de probationibus.* Quæ autem dicatur persona gravis, relinquitur arbitrio judicis, ut probat Menochius *de arbitrariis, casu 69. & 243.*

62 *Exponitur textus in Cap. cum intra, hoc tit.*

CAPUT XIII.

Idem *Procuratori & Canonicis* (a) *Soranis.*

VEniens ad Apostolicæ Sedis clementiam Mariota lattix præsentium, supplici nobis insinuatione monstravit, quod dum esset in adolescentia constituta, quendam adolescentem adamavit in tantùm, quod uterque inter se de matrimonio contrahendo sub trium (b) personarum testimonio præstitit juramentum: quod (c) parentes ipsius mulieris ignorantes, eam invitam, & reclamantem, alii in uxorem tradiderant, quem ita exhorruit, quod se ab eo nullo modo cognosci permisit. Cumq; publicè profiteretur, quod à priori viro cognita esset, atque jurata, Episcopus Soranus, qui tunc erat, eos ante præsentiam suam fecit venire, & cognito, atque probato, quod inter eos ita proxima esset linea consanguinitatis, quod insimul non possunt, nec debent de jure conjungi, ipsos ad invicem separavit. Cæterùm cùm causa ipsa (d) tractaretur, & viro, cui tradita fuerat à parentibus, consentire nollet, ipse aliam uxorem traduxit, & ista cuidam Ptolemeo nomine publicè in conspectu Ecclesiæ nupsit. Sanè cùm de illo filium genuisset, pater istus Ptolemei quærens occasionem divortii faciendi, ei opponit, quod filium suum non potuerit, nec debuerit in virum habere, eo quòd ab alio viro, qui nunc defunctus est, priùs desponsata fuisset. Quia verò assertioni ejus fidem, sicut non debuimus, non adhibuimus, nec hoc potuimus sub silentio præterire, eam ad vos duximus remittendam: d. v. per A. s p. m. quat. hujus rei veritate pleniùs compertâ, si inveneritis, quod prædicta mulier à prædicto viro judicio Ecclesiæ fuerit separata, & ab eodem Ptolemeo sine contradictione Ecclesiæ in uxorem traducta, & ille, cui à parentibus invita, & renitens copulata est, de præsenti vita decesserit, prædictum Ptolemeum moneatis, & districtè compellatis, ut præfatam M. postpositâ occasione recipiat, & sicut uxorem suam diligere studeat, & maritali affectu tractare, alioquin eum, & superinductam, & patrem etiam ipsius, si huic rei restiterit, excommunicatione innodetis, & usque ad dignam satisfactionem sententiam ipsam faciatis inviolabiliter observari.

NOTÆ.

(a) SOranis.] Ita etiam legitur *in collectione prima, sub hoc titul. cap. 17.* Sora civitas est Italiæ, quam Plinius in prima regione apposuit: Strabo in fœlici Campania vult collocatam esse: Ptolemeus inter Latina oppida enumerat. Fuit Colonia Romanorum, & in ea Proconsul ad jus dicendum fixum tribunal habebat, ut plura refert de ejus situ & cladibus Ughell. *tom. 1. Ital. sacra, p. 2. fol. 156.* Habet Ecclesiam Cathedralem B. Virgini dicatam, quæ est ex suffraganeis Romanæ Sedis, immediateque Romano Pontifici paret: unicam Dignitatem tantùm habet, Primiceriatus videlicet, Canonicos novem, & quatuor Beneficiatos, ut refert Ughellius *suprà*: unde licèt Cujacius in præsenti retineat vocem, *procuratori*, legendum existimo, *Primicerio*, cùm sit in ea Ecclesia caput ipsius Capituli, ut in aliis est Decanus. Rescribit Alexander autem ipsi, & Capitulo in præsenti, non quia Episcopalis Ca-

 thedra

thedra vacasset, ut Cujacius in præsenti voluit; sed quis Conradus ejus Præsul XI à Frederico Henobarba, tanquam Alexandri III. maximus fautor, depulsus à Sede fuerat, qui cùm Romam venisset, ab Alexand. III. Cardinalis Sabinus creatus fuit, ut refert Ughellius ubi suprà, *folio* 157.

(b) *Trium personarum testimonio.*] Testes nuptiis adhiberi non solùm jure canonico compertum est, *ex cap.* 4. & 5. *de clandest. desponf. in* 1. *collect.* qui extat in prætermissis post notas Ant. Augustini; verùm & apud Gentiles. Donatus *in* 4. *Æneid.* ibi: *Quale enim matrimonium est, ubi nullus testis interfuit?* Apulejus *lib.*6. *de asin. aureo*, ibi; *Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente facta, legitimæ non possunt videri, ac per hoc spurius iste nascetur.* Et plerumque tres adhibebantur; unde in objurgatione D. Hieronymi in Susannam illo in loco, *si tredecim testibus sponsalibus consummatis quævis fœmina viro conjuncta*, reponit Cujac. *hic* pro *tredecim tribus*, cùm esset scriptum per notas.

(c) *Parentes.*] Non pater, aut mater, sed alii consanguinei, ut rectè probat Cujacius *hic*.

(d) *Ptolomeo*, Pro Bartholomæo Ptolomeum dictum fuisse credit Anton. Augustin. *in notis ad hunc textum*, quia apud Italos Bertua & Berta, pro Alberto, & Alberta communiter dicitur.

(e) *Tractare.*] Et ita non sopita lite contraxit validè primum matrimonium, quod contrarium procedit in electione facta primâ non cassatâ, ut probavi *in cap. consideravimus, de elect.* ubi rationis discrimen adduxi.

Speciem hujus textus refert Cujacius *in præsenti*, & ex ejus decisione deducitur, matrimonium metu gravi contractum esse ipso jure nullum; quod latiùs exponemus infrà *in cap. veniens*.

CAPUT XIV.

Alexander III. (a) *Papiensi Episcopo.*

CUm locum non habeat consensus, ubi metus, vel coactio intercedit, necesse est, ut ubi assensus cujusquam requiritur, coactionis materia repellatur: matrimonium verò assensu solo contrahitur, & ubi de ipso quæritur, plenâ debet securitate gaudere, cujus est animus indagandus, ne per timorem dicat sibi placere, quod odit, & sequatur exitus, qui de invitis solet nuptiis provenire. Quocirca f. t. p. A. s. m. quatenus puellam, de cujus matrimonio inter Siderios, & Canos cives tuos, quæstio sub tuo fuit examine ventilata, in domo, in qua eam posuisti, ita quod nihil eam timere oporteat, facias eam honestè tenere, donec præscripta causa fuerit sine canonico terminata, ut sententia sine contradictione cujusquam valeat executioni mandari.

NOTÆ.

(a) *PApiensi.*] Its etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 9. in aliis autem codicibus legi *electo*, testatur Anton. Augustin. *in notis ad hunc textum*; & rectè, nam temporibus Alexandri III. Petrus Papiensis Episcopus, qui per triginta annos ipsam Ecclesiam rexit, conciliabulo à Frederico Imperatore congregato interfuit, repudiatoque Alexandro III. vero Pontifice, victorem Antipapam sequutus fuit, quare ab Alexandro III. in Concilio Claromont. usu pallii, cæterisque ejus privilegiis, horrendo anathemate perculsus fuit, donec Alexand. III. pace initâ cum Imperatore, schismaticos Episcopos admisit ad pristinam Ecclesiæ communionem: interim tamen electus fuit per annum 1162. Syrus in Episcopum Papiensem, ut ex Sigonio refert Ughellius *tom.* 1. *Italiæ*, *in Ecclesia Papiensi*, *num.*69. Unde credo huic Syro Alexandrum in præsenti rescribere. De diœcesi Papiensi nonnulla notavi *in capite* 1. *de testibus cogendis*.

COMMENTARIUM.

SUpponit Alexand. III. in hoc textum, ad matrimonium desiderari consensum plenum, & spontaneum, omninoque liberum, ut sequenti commentario probabimus. Et ut facilè de voluntate puellæ, quæ in uxorem postulatur, constare possit, docet eam lite pendente sequestrandam esse apud honestas fœminas, donec lis agitetur, & sententia proferatur, ut ità rectiùs executioni mandari possit. Pro cujus textus expositione sciendum est, varios casus circa sequestrationem uxoris à Doctoribus referri, & probari. Primus est, quando puella sponsalia contraxit insciis parentibus, & sponsus timet, ne ipsi à parentibus aliqua vis inferatur; quo casu puellam sequestrandam esse, docent post Abbatem *hic*, *num.* 5. Carrocius *in tractatu de sequestro*, *q.* 1. 6. *princip. num.* 2. Gutierrez *de matrim. cap.*37. Sanlegerius *tom.* 1. *resolut. canon. cap.* 55. *num.* 1. quæ resolutio probatur *ex l.* 5. *ff. de liber. homine exhib.* Si autem sponsalia de præsenti fuerint celebrata, & sponsa traducta est in domum sponsi, non debet sequestrari, sed potiùs debet manuteneri maritus in possessione cohabitandi. Secundus casus contingit, cùm agitur de puella, quam tutor nimis festinanter nuptui tradere vult, aut illi inæquale matrimonium parari suspicatur; tunc enim ipsa sequestratur. Corrocius *ubi suprà*. Tertius casus, & proprius præsentis textus, est cùm duo contendunt de aliqua sponsa, quam uterque petit sibi in matrimonium collocari; tunc enim lite pendente puella sequestrari, & copula interdici debet, ex

ex præſenti textu, cui couſonant textus *in cap. 2. cap. tua 4. de ſponſa duorum, cap. tenor 10. §. final.* juncta Gloſſa *verbo Accedat, de re judic.* docent Gutierrez *de matrimon. cap. 37. num. 1.* Tondutus Sanleg. *ſuprà, num.* 6. qui alios caſus proſequuntur, in quibus uxor etiam jam ducta ſequeſtrari poteſt. Nec novum eſt liberam perſonam ſequeſtrari, *l. 3. §. in hoc, ff. de liber. hom. exhib.* notavit Cujac. 28. *qq. Papin. in l. 5. §. 1. ut legat. nomin.* Illud etiam rectè in præſenti docetur, ſequeſtrum puellæ durare in hoc caſu non ſolùm usque dum conſtet de conſenſu pleno ipſius, verùm & donec lis fuerit finita, ſententiaque prolata, ut ita faciliùs ipſa executioni mandari poſſit, ut *in cap. penult. de probat.*

CAPUT XV.

(a) Alexander III.

VEniens ad nos VV. lator præſentium ſupplici nobis relatione monſtravit, quod in domo ſua mulierem quandam recepit, de qua filium & filiam habuit, cui fidem coram pluribus præſtitit, quod eam duceret in uxorem: interim autem cùm de quadam civitate ad propria remearet, apud domum vicini ſui pernoctavit, cujus filia nocte illa ſecum concubit; & cùm pater in lecto ejus ſimul inveniſſet ſummo mane, invitum ipſum eam deſponſare coegit, qui nuper in præſentia noſtra conſtitutus, nos conſuluit, cui potiùs adhærere deberet. Quia verò nequaquam innotuit nobis, utrum poſt fidem præſtitam, primam cognoverit: mandamus quatenus rei veritatem diligenter inquiras, & ſi inveneris quod primam poſt fidem præſtitam cognoverit, ipſum cum ea facias remanere: quod ſi poſt datam fidem eam non cognoverit, ſecundæ, niſi metu coactus, qui poſſet in virum conſtantem cadere, eam deſponſaverit, tanquam uxori facias adhærere.

NOTÆ.

1\. (a) ALexander III.] Ita etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tutul. cap. 2.* nullibi tamen exprimitur, cui reſcribat Pontifex. Proponitur autem in præſenti, quod Guillelmus quandam fœminam in domum traduxit, ex eaque liberos ſuſcepit, & fidem ipſi dedit, contracturum ſe cum ea matrimonium. Interim dum eum filia cujusdam vicini concubuiſſet, ab ejus patre comprehenſus, coactus eſt eam in uxorem accipere; quæſitum eſt, an per hoc matrimonium priora ſponſalia ſoluta eſſent? Et doctè diſtinguit Pontifex ita, ut ſi priùs fœminam cognovit, & poſtea ſponſalia cum ea de futuro contraxit, per matrimonium cum ſecunda celebratum ſoluta fuerint priora ſponſalia de futuro, niſi hoc matrimonium per vim majorem, ſive magiſtralem, ut Fulgenius ajebat, celebratum ſit: ſi verò poſt ſponſalia de futuro contracta cognovit eam, quia per talem copulam ſponſalia tranſeunt in matrimonium, *cap. penult. & ultim. hoc titul.* adeò ut contra hoc matrimonium præſumptum probatio in contrarium non admittatur, *cap. 6 de condit. apposit.* ſecundum matrimonium nullum eſt, etiamſi in eo metus non interceſſerit.

COMMENTARIUM.

2\. *Concluſio traditur & probatur.* IN his tribus deciſionibus una, eademque docetur ſententia, quam pro concluſione diſputandam proponimus: *Matrimonium ex metu gravi cadente in virum conſtantem celebratum, nullum eſt.* Probant eam textus *in cap. de muliere 6. cap. ad id 21. cap. conſultationi 28.* cum ſequenti, *hoc titul. cap. ex literis, de deſp. impub. cap. 2. de eo, qui duxit in matrimonium, cap. propterea, cap. ſignificavit, eod. cap. accedens, de procuratoribus.* Trident. *ſeſſ. 24. de reformat matrimonii, cap. 9. l. ſi patre 22.* ibi: *Quæ inter invitos non contrahitur;* Digeſtis *de ritu nuptiarum, l. ſi mulier, §. ſi dos, ff. de eo, quod metus, l. 10. tit. 2. partita 4.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa *in præſenti,* & *lib. 1. vot. 1. & vot. 75.* Baſilius Legion. *de matrim. lib. 4. cap. 14. num. 2.* Anton. Perez *eod. tract. diſput. 17. per totam,* Rithershuſius *ad Salvianum fol. 334.* Luna & Arellanus *lib. 2. de juris ratione, cap. 10. num. 20.* Cabreros *de metu lib. 2. cap. 19. num. 60. & 82.* Petrus Gregor. *lib. 3. part. tit. 21. cap. 8. & in cap. muliere, hoc tit.* Arniſeus *de jure connub. cap. 3. ſect. 9.* Chriſtineus *tom. 1. deciſ. 335.* Macedo *de clav. Petri, lib. 4. de matrimon. cap. 2. fol. 580.* Dekerus *lib. 1. diſſert. 9.* Medrano *de conſenſu connub. cap. 13. cum ſequent.* plures ex Moraliſtis, quos refert Leander *de matrim. tract. 9. diſput. 16. quæſt. 70.* Bronchorſt. *centur. 3. enantioph. aſſert 9.* Tapia *tom. 1. cath. lib. 1. quæſt. 3. art. 1.*

3\. *Impugnatur tradita aſſertio.* Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequentibus juris principiis. Primò, nam matrimonium eſt contractus, *cap. gaudemus, de divortiis, l. 1. §. ſi ea, ff. de ventre in poſſeſſionem:* ſed omnes contractus metu celebrati ſunt validi, *l. ſi mulier, §. ſi metu, ff. de eo quod metus, l. ſi metu 84. de adquir. heredit. l. 3. § 7 Cod. de his quæ vi, l. interpoſitas, C. de tranſact.* Ergo & matrimonium metu celebratum, validum eſſe debet. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam metus reverentialis excludit conſenſum, *l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio:* ſed matrimonium metu reverentiali celebratum, vim & effectum habet, *l. ſi patre 22. ff. de ritu nupt.* ergo matrimonium metu contractum valet, & ſubſiſtit. Augetur ſecundò, nam juramentum ſequitur naturam actus, cui adhæret, *l. ſi quis pro eo, ff. de fidejuſſ. l. ſi quis inquilinus 112. §. 1. ff. de leg. 1. l. final. C. de non numerat. pecun.* ſed matrimonium metu

extor-

exturium, si juramentum accedat, valet, & tenet, *cap. inter cater.* 22. *quæst.* 4. ergo etsi juramentum ei non inhæreat, valet matrimonium, & sustinetur. Augetur deinde hæc difficultas, nam matrimonium solo consensu contrahemium perficitur, *cap. sufficiat* 27. *quæst.* 2. sed in actu metu gesto datur verus consensus, *l. si mulier*, § *si metu*, *ff. de eo, quod metus*, ibi, *Coactus volui*: igitur matrimonium metu celebratum non est irritum. Denique adversatur, nam ad votum emittendum libera, & spontanea voluntas, sicuti in matrimonio requiritur; cùm votum sit spontanea, & deliberata promissio facta Deo de aliquo bono meliori, *cap. litteraturum.* 3. *de voto, & voti redempt. cap. non est* 15. *quæst.* 1. ibi: *voluntarium sibi militem elegit Christus*: & *cap. præsens* 20. *quæst.* 3. *cap. jam verò*, §. *ex his omnibus* 23. *quæst.* 6. at verò votum Deo emissum propter mortis metum, qui justus est, validum est, *cap. porrectum* 13. *cap. sicut nobis* 17. *de regular.* igitur matrimonium metu extortum habet vim.

4. *De metu matrimonio intercedente.*

Quâ dubitandi ratione ita fulctâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione, omissis his, quæ adduxi *in cap.* 1. *de his qua vi*, ut de metu tantùm circa matrimonium adhibito agamus, sciendum est, metum gravem injustè illatum à causa extrinseca, animo extorquendi consensum ad matrimonium, illud ipso jure nullum reddere ex juribus suprà citatis. Dixi metum gravem pro illo, quem DD. vulgò appellant cadentem in virum constantem, cujus species retuli *in d. cap.* 1. & illis adjungi debent importunæ preces, argumento textus *in cap. sciant cuncti, de elect. in* 6. *l. isti* 8. *ff. de eo, quod met. causa*: docent Basil. *de matrim. lib.* 4. *cap.* 5. Leander *d. disput.* 16. *quæst.* 7. præcipuè cùm ipsæ importunæ preces procedunt à persona, cui reverentia debetur, *l.* 1. *ff. de servo corrupt.* ibi; *Persuadere est plusquam compelli & cogi*: & *l.* 1. *C. ne filius pro patre*, *l.* 5. *C. de apostatis*, *l.* 3. *ff. de homine libero*, *l. unica*, *C. de raptu virginum*, *cap. importuna, de pœnit. distinct.* 1. *cap. fin. de rescriptis lib.* 6. Joannes XXII. *in extravag. execrabilis, de præb.* ibi: *Et improbitate importunâ petentium à nobis non tam obtinuisse, quàm extorsisse plerumq; noscuntur.* Facit Horatius *lib.* 1. *epist. ad Neronem*, ibi: *Nam me rogat, & prece cogit.* Publius Minius apud Macrobium *lib.* 2. *Saturg. cap.* 7.

Cogit rogando, qua rogat potentior.

Ausonius *præfat. ad Cent.* ibi: *Potentissimum imperandi genus esse*, ait, *cùm rogat qui jubere potest.* Alibi item ita præfatur:

Scribere me Augustus jubet, & mea carmina poscit:
Penè rogans blando vir latet imperio.

Petrus Blesensis *epist.* 2. laudat illud Joannis Sarisbariensis.

Est errare dicunt species violenta jubendi;
Et quasi nudato supplicat ense potens.

Carnotensis *epist.* 226. Regiæ preces idem valent secundùm commune proverbium, quod minæ: & ita decisum fuisse in sacra Rota, constat ex decisione 326. Gregorii XV. & defendunt Barbosa *vot.* 1. *num.* 36. Cabreros *de metu lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 8. Leander *suprà*, *quæst.* 15. Etiam adjungi debet metus reverentialis, qui cadit in subditum comparatione Magistratus, Mesa *lib.* 3. *variar. cap.* 36. in filium erga patrem præcedentibus persuasionibus. Barbosa *lib.* 1. *voto* 16. & *lib.* 2. *voto* 127. in pupilla respectu tutoris, in fratre minori respectu majoris, si ab eo alimenta percipiat, & accedant minæ, verbera, aut spes improbæ tractationis, ut probat Cabreros ubi suprà *lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 74. licet contrarium non improbabile dicant Diana, & alii relati à Leandro *de matrim. d. tract.* 9. *disput.* 16. *quæst.* 14. immò & præsentiam solam illi, cui debetur reverentia, pro minis & verberibus sat esse ad actum annullandum, ex pluribus resolvit Marinis *tom* 1. *decis.* 146. Dixi metum debere esse injustè illatum; nam si justè inferatur, non extorquetur consensus per injuriam; unde valet matrimonium casu, quo quia ob metum mutilationis membri, vel carceris, seu excommunicationis contraxit cum puella, cui fidem dedit, Diana *p.* 9. *tract.* 8. *res.* 10. & 26. si nuptiæ præcipiantur à judice, non verò a privato, qui potestatem eam non habet: quo modo intelligitur textus *in cap. veniens, el.* 2. *hoc tit.* vel cùm ille, qui ultimo supplicio afficiendus est, in uxorem ducit filiam, vel uxorem occisi, impunitate sibi concessâ, si cum ea matrimonium celebret. Diana *d. part.* 9. *tract.* 8. *resolut.* 27. Dixi etiam, debere inferri metum à causa extrinseca; nam si inferatur à causa naturali, ut morbo, naufragio, aut timore inferni, validum est matrimonium, ut cùm metu præsentaneæ mortis quis contraxit matrimonium cum concubina. Item validum erit cùm metus procedit à causa libera, veluti dum quis ad mortem damnatur, & ut incolumis evadat, ducit meretricem, juxta consuetudinem quarundam regionum; tunc enim validum est matrimonium, quia hic metus nascitur à causa naturali intrinseca, & est incussus à causa libera ad contrahendum matrimonium. Covarr. 2. *p. de matrim. cap.* 3. §. 4. *num.* 16. Bonacina *eod. tract. quæst.* 3. *de imped. punct.* 8. *num.* 16. Sanchez *lib.* 4. *de matrim. disp.* 12. *num.* 4. Etiam desideratur, ut metus incutiatur animo extorquendi consensum ad matrimonium; nam si ob alium finem metus incutiatur, matrimonium subsistit. Ratio est, quia tunc non compellitur ab alio ad matrimonium contrahendum, & voluntariè id contrahens eligit, ut medium ad periculum animæ, seu corporis effugiendum. Tum etiam, nam involuntarium, quod in eo matrimonio invenitur, non censetur causa consensus, sed tantùm occasio, ideoque matrimonium sponte celebratum à defloratore puellæ ob periculum mortis evadendum, quia pater ipsius eum interficere volebat, validum est, si talis metus non fuit impositus ut matrimonium celebretur, sed alio fine, hoc est, ad vindictam injuriæ sumendam; nam si metus fuit incussus ad extorquendum matrimonium, illud est invalidum. Unde resolvunt Sanchez ubi suprà, *num.* 15. Bonacina *num.* 23. matrimonium celebratum ab ægroto cum filia medici, eum aliter mederi nolentis, vel cum filia judicis, à quo promittitur absolutio à pœna mortis, si cum ejus filia contrahat, validum esse; quia tunc metus non incutitur ad matrimonium celebrandum. Ex quo principio lucem accipiunt textus *in l. si mulier*, *ff. de eo quod metus causâ*, junctis Cujac. *lib.* 11 *Pauli ad edict.* & Fabr. ibi, & textu *in l. accusationis* 10. *C. de his qua vi*.

5. *Traditur dubitandi ratio.*

Metus igitur gravis, & cadens in constantem virum, injustè illatus, reddit matrimonium ipso jure nullum, tam in foro interno, quàm externo. Ratio est, nam cùm matrimonium petat voluntatem omnino voluntariam, Quintilian *declam.* 247. *Nusquam libertas tam necessaria, quàm in matrimonio*

memo est, ut donatio, libertatis datio, & testamentum, ideo propter metum gravem ipso jure nullum est, ut probavi in d. cap. 1. de his quæ vi. Accedit, quod nuptiæ coactæ improbos exitus habere solent, d. cap. cùm locum, ibi: *Ne per timorem dicat sibi placere quod odit, & sequatur exitus, qui de invitis nuptiis provenire solet.* Facit Barclajus lib. 3. Argen. ibi: *Sed scis conjugia plus animorum, quàm corporum fœdere esse suavia? Liberæ hominum mentes sunt, nec ullis legibus cogi possunt velle quod nolint.* Et infrà: *Nam nec sibi expedire nec coacti hymenæi.* Sed an jure positivo tantùm, an etiam jure naturali matrimonium hnc nullum sit, quæri solet? Et nullum esse tantùm jure positivo, docuerunt Paludanus in 4. distinct. 29. q. 1. artic. 3. & plures alii, quos refert, & sequitur Thom. Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 14 num. 4. Sed verior est contraria sententia, videlicet matrimonium metu gravi celebratum nullum esse, etiam jure naturali. Eam defendunt Scotus in 4. distinct. 19. q. unic. Sanctus Bonavent. ibi, quæst. 1. num. 5. Bartholomæus a Ledesma de matrimon. dub. 23. conclus. 2. Molina de justitia tract. 2. disput. 326. Rebellus lib. 2. de matrimon. quæst. 11. conclus. 2. sect. 1. Basilius eadem tract. dict. c. 14. n. 4. Diana 4. p. tract. 4. resol. 34. Ratio est, quia ad matrimonium desideratur magis libertas voluntatis, quàm ad alios contractus civiles, siquidem alii contractus metu celebrati rescindi valent, matrimonium verò etiam ut purus contractus revocari nequit, cùm contineat vinculum indissolubile. Deinde, nam Ecclesiæ PP. dum matrimonium metu celebratum nullum esse docent, non aliquid noviter constituere fatentur, sed tantùm declarare similia matrimonia esse ipso jure nulla.

8. *Ampliatur ratione ejusdem ratio.* Nec tantùm matrimonium metu gravi celebratum ipso jure nullum est, verùm & omnes actus ad matrimonium spectantes metu gesti, ipso jure nulli sunt, veluti constitutio procuratoris ad matrimonium contrahendum, cap. accedens, de procurat. ubi notavi. Similiter dotis promissio metu gravi facta, ipso jure nulla est, l. si mulier, §. dos, ff. de eo quod metus causâ, l. final. tit. 11. part. 8. docent Novellus de dote, 6. p. privileg. 39. num. 1. Barbos. in rubric. solut. matrim. 4. p. num. 28. Pichardus in §. 1. Instit. de except. n. 26. Medrano de consensu connub. cap. 13. num. 15. Quæ sententia valde difficilis est, siquidem similis dotis promissio fit per stipulationem; stipulationes autem ipso jure valent, quamvis ex edicto Prætoris rescindantur, l. 1. ff. de eo quod metus. Unde videbatur etiam stipulationem ex causa dotis factam ipso jure subsistere; quare varias hujus specialitatis rationes assignarunt DD. suprà relati, & Fortunius Garcia de ult. fin. num. 427. Panormit. in cap. 9. de his quæ vi. Tandem Cujac. in d. §. si dos, eam reddit, quòd actio dotis bonæ fidei est, non stricti juris, §. fuerat, Inst. de actionibus. Unde sicut contractus bonæ fidei est ipso jure nullus propter dolum dantem causam contractui, l. & eleganter 7. ff. de dolo, l. 3. §. final. ff. pro socio: similiter & nullus erit propter metum, in quo dolus inest, l. si enim exceptione 14. §. enim. 13. ff. de eo quod metus causâ. Sed non rectè ratiocinatur Cujac. nam dolus dans causam contractui bonæ fidei, ipsum nullum reddit, d. l. & eleganter: metus verò dans causam simili contractui, tantùm præstat rescindendi facultatem, l. 1. ubi omnes, C. de rescind. Accedit, nam textus in d. §. si dos, loquitur de dote per stipulationem promissa, quæ stipulatio olim stricti juris erat, §. fuerat, Instit. de act. P. Barbos. in d. rubric. solut. matrim. 4. part. num. 31. aliam rationem reddit, videlicet in d. §. si dos, promissionem dotis nullam fuisse, quia nulla quantitas expressa fuit in eo, juxta regulam textus in l. cùm post 69 generi, ff. de jure dotium: nam tunc aut nihil subintelligitur determinatum, & tunc promissio dotis, tanquam incerta, non valet, l. 1. ff. de dotis promiss. l. triticum, ff. de verb. oblig. aut creditur promissa quantitas per bonum virum taxanda, ut ita dotis quantitas habeatur, quam vir bonus arbitrabitur, argumento textus in l. 3. C. de dotis promiss. & cùm talis promissio metu facta nulla est, tunc vir bonus non arbitrabitur dotem metu promissam deberi, ex ratione textus in l. 1. ff de eo quod metus. Sed licèt hæc ratio subtilis sit, nunc placet alia communior, quam post Baldum, Hostiensem, Panormit. & alios defendit Sanchez lib 4. de matrim. disp. 12. n. 23. Videlicet, quod cùm dotis obligatio sit accessoria matrimonii, l. 3. C. de jure dotium, quia sine eo dari non potest, ideò sicut matrimonium metu celebratum nullum est ipso jure, ita & dotis promissio facta ipso jure est nulla. Quam rationem etsi variis argumentis impugnet P. Barbos. ubi suprà, eam tamen rectè defendit Thomas Sanchez ubi suprà. Etiam ne suspicio coactionis, seu metus daretur in matrimonio, prohibitum fuit jure civili Magistratibus, qui temporarium officium in aliqua provincia gerebant, non solùm provincialem fœminam in uxorem ducere, verum & consentire filio suo uxorem ducenti, l. si quis officium 38. l. qui in provincia 57. l. Præfectus 63 ff. de ritu nupt. Probant Cujac. ad titulum, C. si rector provinc. & lib. 4. observ. cap. 22. Fornerius lib. 3. select. cap. 16. Pinellus lib. 1. select. cap. 2. num. 55. Mancinus genial. cent. 1. cap. 4. Mesa lib. 3. var. cap. 33 Pacius cent. 8. quæst. 8. Giphanius ad legem penult. C. de spons. Brissonius de jure connub. pag. 51 Hothom. lib. 13. observ. cap. 11. Colta in §. si arbitratu: ad quam prohibitionem spectant textus in l. unica, C. si Rector provinc. l. 6. C. de nuptiis, l. si concubina, ff. rer. amot. l. ultim. Cod. de concubinis, l. penult. Cod de spons. l. 3. §. 1. l. cùm hic 32. §. ultim. de donat. inter. l. 2. §. 1. ff. de his quæ ut indign. l. dote 61. de ritu nupt. l. 4 Cod. de incestu, l. si & invidia, Cod de his quæ vi. Si verò magistratum gerens matrimonium contraheret, non uxoris, sed concubinæ loco habebatur, l. 65. §. 1. de ritu nupt. Unde non dubito, illam manasse opinionem, quæ apud nonnullos invaluit, nempè S. Helenam Constantini matrem, non Constantii conjugem, sed potiùs concubinam fuisse, ut ait Zosimus lib. 2. alii apud Zonaram tom. 3. Robertus lib. 2. rer. judicat. cap. 14 utpote, quia Constantius eam duxit uxorem cùm Romani exercitus Dux in Britannia mereret. Sed sanè post depositum officium, dum in eadem voluntate perseveravit, justæ effectæ fuerunt nuptiæ, ex sententia ejusdem Pauli in d. l. 65. §. 1. & ita legitimam conjugem Helenam vocat Galicanus in paneg. 1. Constantii, ut refert Baronius anno 306. videndus Retes lib. 8. opusc. f. l. 329. Etiam ob rationem potentatus matrimonium prohibitum

tum fuit inter tutorem & pupillam, *l. 1. C. de interdict. matrim. l. 6. C. de donat. int. l. 2. C. qui dari tut. l. tutor 36. cum sequent. l. si quis tutor 60. cum sequent. de ritu nupt. l. tutor 15. de sponſ. l. cùm hic 32. §. final. de donat. l. si concubina 17. ff. rerum amot. l. cum post 69. §. nuptiis, de jure dot. l. filius 28. § si quis, de lib. & posth. l. si tutor, §. fin. de legat. 1. l. 2. §. 1. de his qua ut indign. l. 7. ad l. Jul. de adult.* Cujac. 16. *observat. cap.* 33. Faber *in Papin. titul. 9. princip. 1. ill. 11. & princip 6. illat. 21.* Larrea *decis.* 46.

Dissolvitur dubitandi ratio.

9. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui respondendum est, negando consequentiam; nam, ut suprà dixi, matrimonium metu celebratum, ideò nullum est, quia cùm petat voluntatem omnino liberam, & ejus naturæ sit, ut semel celebratum rescindi non valeat, ut in cæteris contractibus non contingit, qui licèt ipso jure valeant, rescindi possunt per Prætorem, ex latè adductis *in d. cap. 1. de his quæ vi*; ideo matrimonium ipso jure nullum est. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, deductum ex dicta lege *si patre cogente 22. ff. de ritu nupt.* Cui satisfaciendum est discrimen assignando inter casum, in quo cum metu reverentiali adsunt minæ, & inter eum, in quo tantùm metus reverentialis datur. Primo casu matrimonium ipso jure nullum est, quia creditur metus cadens in virum constantem: secundò verò casu matrimonium sustinetur, *d. l. si patre cogente*, quo modo etiam accipiunt textum *in l. fidejussor, §. pater, ff. de pignor. l. penult. ff. de furtis.* Fachineus *lib. 2 controverſ. cap.* 97. Sanchez *ubi suprà, disput. 6. num 7. & 20.* & plura de metu reverentiali addunt Barbosa *d. voto* 1. & Basilius *ubi suprà.* Nec obstat secundum augmentum ipsius difficultatis, pro cujus solutione sciendum est, matrimonium contractum metu gravi, & juramento accedente, nullum esse, ut facilè probatur *in cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium*: ubi Alexand. III. respondit, cum, qui post matrimonium metu contractum, & juratum aliam duxit, cum secunda validè contraxisse, cum eaque licitè permansurum; immò nec aliqua pœna adjecta fuit pro juramenti violatione, quia nullius erat momenti, & ita nec relaxatione indigebat, aliàs enim si hujusmodi juramentum validè adhiberetur, aliquam Ecclesia illi pœnitentiam imponeret, sicut pro sponsalibus juramento firmatis, & violatis imponitur *in cap. sicut, hoc titul.* Nec tunc obstat textus *in dict. cap. inter cætera 22. quæst. 4.* pro cujus interpretatione varia adduxerunt Interpretes; Glossa enim *in d. cap. inter cætera, verbo Matrimonium,* & *in dict. cap. 2. de his quæ vi, verbo Coactus*, inquit procedere de consilio, non verò de præcepto prædictam decisionem. Sed hæc solutio admitti non debet: tum qui ea verba, *matrimonium contrahit in Deo fixum & stabile*, potius præcepto, quàm consilio applicari posse videntur. Aliter Glossa ipsa accepit textum illum, asserendo videlicet, ideo ibi matrimonium metu celebratum juramento accedente reddi validum, quia post matrimonium intercessit copula, juxta textum *in cap. veniens, el. 2. hoc titulo, dict. cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium.* Quæ solutio displicet ex eo, tum quia ex textûs serie non constat, copulam præcessisse: tum quia si ob copulam subsequutam validum redderetur matrimonium, impertinens esset ratio, quam textus assignat in illis verbis: *Quia vero quam prius concubinam habuerat, non est peccatum in conjugem accipere.* Cum esse peccatum, nec ne, nihil ad valorem matrimonii conferat. Tandem Glossa *in d. cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium*, quam ibi sequuntur Antonius *num. 7.* Abbas *num. 8.* affirmat, matrimonium fuisse validum *in dict. cap. inter*; quia metus, ex quo celebratum fuit, erat levis, non verò gravis, & cadens in virum constantem. Verùm hæc solutio etiam displicet, quia expresſè ait textus, *timore necis*; & assignat eam rationem, *quia non est peccatum contrahere cum illa*: quæ ratio etiam habet locum in metu gravi. Quare rejectis his sententiis, & aliis relatis à Barbosa ibi, Cabreros *de metu lib. 2. cap 19. num. 80.* Arellano *de juris ratione lib. 2. cap. 10. num. 18.* dicendum est, in eo textu consultum fuisse D. Augustinum de Ubaldo, qui metu coactus à consanguineis suæ concubinæ, jurejurando spopondit se eam ducturum, ac negaturum matri, & fratribus; & ita duo diversa in eo textu tractari. Primum, an juramentum metu præstitum de ducenda concubina in uxorem, esset licitum? Secundum, an juramentum de non alenda matre & fratribus, fuisset honestum? Ad primum respondit Sanctus, licitum esse matrimonium, & in Deo firmum & stabile; cujus rei ratio dubitandi insurgebat ex tot flagitiis in ipsa promissione commissis, & quia illa fuerat promittentis concubina: unde ut docuit Covarruvius *2. parte de matrim. cap. 3. §. 5. num. 3.* ibi post promissionem metu factam matrimonium fuit liberè contractum, & dubitabatur, an ille qui juravit, posset matrimonium cum concubina contrahere, non verò an teneretur ex illa coacta promissione. Ad secundum verò, hujusmodi juramentum illicitum, & inhonestum esse, respondit Sanctus, quia turpitudinem continebat: docuerunt Fortunius Garcia *de ultim. fine, illat. 21. column. 8.* Barbosa *in cap. si verò 8. de jurejur. num. 52.* Nec tandem obstat ultimum augmentum dubitandi rationis, deductum *ex d. cap. porrectum, cap. sicut nobis 17. de regul.* Nam respondetur in illis juris locis agi de voto emisso ob metum intrinsecum, quo casu tale votum sustinetur, quia vovens sibi metum intulit: si autem votum emitteretur propter metum extrinsecum ab extraneo illatum, nullum esset, ut latè probavi *in c. 1. de his quæ vi.*

CAPUT

CAPUT XVI.

Alexander III. (a) *Exoniensi Episcopo.*

COmmissum. *Et infrà:* Significavit nobis f. tua, quod quidam litteratus & nobilis, cùm ad eum paterna hæreditas devolveretur, cuidam mulieri nobili fidem dedit, quibusdam præsentibus, de contrahendo matrimonio, & se cum ea infra biennium per verba de præsenti contracturum, præstito sacramento super sacrosancta Evangelia, confirmavit: nunc autem privata lege ductus, ad frugem melioris vitæ suspirat convolare, tuamque super hoc consulens prudentiam, ante matrimonium contractum ad monasticæ religionis habitum licitè posse transire suspicatur, quia si contraxisset, eâ invitâ, infra duos menses, juxta veterum canonum statuta nostrâ constitutione innovata, ad laxioris vitæ religionem posset transire. Quia igitur super hoc tua nos d. f. consuluit, ita consultationi tuæ respondemus, quod tutius est ei priùs religione juramenti servatâ contrahere, & postea, si elegerit, ad districtionem religionis migrare; si tamen post primam desponsationem carnalis copula dignoscitur non intervenisse.

NOTÆ.

1. EXoniensi.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titulo cap.* 4. oullibi tamen refertur integra hujus textus. De Exoniensi Ecclesia egi *in cap. 6. de filiis presbyterorum.*

COMMENTARIUM.

1. TExtus hic difficilis, & meritò, visus est juris Interpretibus, & Theologis, quatenus in eo docet Alexander III. eum, qui juravit cum aliqua contrahere matrimonium, si proposuit religionem ingredi, priùs debere matrimonium contrahere, & postea ante ejus consummationem religionem ingredi; nam non violat juramentum qui illud in melius commutat, *cap. pervenit, de jurejurand.* sed religionem ingredi perfectius est, quàm matrimonium celebrare, *cap. scripturæ, de voto:* ergo in præsenti casu juvenis licitè poterat, neglectis sponsalibus, religionem ingredi. Deinde, nam matrimonium ratum ante ejus consummationem, per ingressum religionis, sequutâ professione dissolvitur, *cap. ex publico, de convers. conjug.* quæ fuit ratio dubitandi adolescentis in præsenti: ergo faciliùs hoc casu sponsalia de futuro dissolverentur per ingressum religionis. Quare varias interpretationes adduxerunt juris Interpretes. Glossa in præsenti, verbo *Tutius*, accipit textum hunc de consilio; & ita in præsenti specie docet, sponsum posse licitè religionem ingredi, tutius tamen esse prius contrahere, & deinde ante copulam religionem ingredi ad vitandum scandalum, propter vulgi opinionem, ne putet sanctissimum Dei nomen ita facilè violari. Glossam sequontur Hostiensis, Joannes Andreas, Cardinalis, Abbas, Præpositus, Alexander de Nevo *num.* 9. Covart. 2. *part. de matrim. cap.* 5. *num.* 11. Marcus Antonius *lib.* 5. *instit. titulo* 10, *num.* 57. Paludanus *in* 4. *dist.* 28. *quæst.* 1. *art.* 3. Soto *in* 4. *distinct.* 27. *quæst.* 2. *art.* 4. Hieronymus Garcia *in summ. regul. tract.* 2. *difficult.* 2. *dub.* 10. *punct.* 1. Cujacius *in præsenti.* Barbosa *in collect. ad hunc textum:* licèt *in selelt.* ab hac solutione discesserit, nullâ aliâ assignatâ. Nec est cur Canisius in præsenti hanc interpretationem, ut novam Cujacii, tanquam confictam ab aliquo hæretico, ejus nomine rejiciat, cùm ante eum tot Doctores eam docuerint. Rejicitur tamen hæc interpretatio ex eo, quia propter vulgi opinionem non est omittendus, aut differendus religionis ingressus: textus celebris *in cap. licèt, de regularibus, d. cap. scripturæ, de voto*; & quia non est consilium, sed potiùs periculum priùs contrahere, quia fortè pulchritudine, & blanditiis mulieris induceretur ad reddendum debitum, & sic retraheretur à religioso statu, qui perfectior est, ut in præsenti ducetur. Deinde quia in rebus ambiguis hujusmodi verba; *tutius, certius, securius*, & similia obligationem & necessitatem potiùs, quàm consilium inducunt, *cap. juvenis* 3. *hoc tit. cap. veniens, qui clerici vel voventes, cap. ad Audientiam, de homicidio.* Divus Thomas *quodlibet.* 8. *num.* 12. docet Angulanus *lib.* 3. *de legibus, cap.* 21. *num.* 13. Deinde quia ex Pontificis responso non consilium, nec gratia, ubi nominatim expressum non est, sed jus producitur, *cap. ex multa, de voto*, ibi: *Ex consultatione nostra jus editur.* Facit textus *in cap. per tuas, eod. titul.* ubi qui fecit votum religionis, si in Episcopum eligatur, quamvis Episcopi status perfectior sit, priùs debet religionem ingredi, & ita eodem modo in præsenti casu matrimonium contrahere tenetur, deinde religionem ingredi. Alii docuerunt, Alexandrum III. in præsenti respondisse secundum juris principia, videlicet quia ex promissione juramento firmata sponsæ quæsita fuerat actio, & sponsus obligationem omnino adimplere tenebatur, ut probavi *in cap.* 2. *cap. ex litteris, hoc titul.* Unde sponsus tenebatur prius contrahere, & postea religionem ingredi. Ita docuerunt Antonius Bohic. *in præsenti*, Scotus *in* 4. *distinct.* 20. *quæst.* 1. Licèt enim verum sit, religionis ingressu sponsalia dissolvi, *capite veniens, cap. rursus, qui clerici vel vov.* & spon-

ſponſalia de futuro per matrimonium de præſenti; peccat tamen ſic contrahens, quia qui Petro centum debet, quamvis Deo mille ſolvat, non ſatisfacit Petro, & ita qui juravit eum muliere contrahere matrimonium, cùm illi debitor ſit, non ſatisfacit religionem ingrediendo, licèt perfectior ſit religionis ſtatus; quia contrahere matrimonium eſt in obligatione, religionem verò ingredi in voluntate. Sed hæc etiam interpretatio convincitur ex eo; nam ſi ab ſponſalibus, etiam juramento firmatis, licet reſilire ex juſta cauſa, ut ſuprà probavi *cap.* 2. etiam ob ingreſſum religionis licebit ab ſponſalibus diſcedere; cùm etiam matrimonium ratum juſtè diſſolvatur per ingreſſum religionis, *cap. ex publico, de converſ. conjug.* Quare his, & aliis ſolutionibus omiſſis, dicendum eſt cum Barboſa *in cap.* 3. *de jurejurand num.* 69. Baſilio *lib.*12. *de matrim. cap.*12. §.3. & *cap.*10. Suario *tom* 2. *de relig. lib.*2. *de juram.* Moneta *de commut. cap.* 5. *num.*24. in præſenti ſponſum tantùm propoſuiſſe religionem ingredi, non autem eum ingreſſum fuiſſe: unde inter moras deliberationis tenebatur ſponſalia juramento firmata adimplere; nec ipſe religionem ingredi tenebatur; unde ait Alexander III. tutius eſſe contrahere matrimonium, & poſtea religionem ingredi, potiùs quàm in ipſa deliberatione ingreſſus religionis perſiſtendo, perjurii reatum incurrere, ut jam probavi *in d. cap. ex parte, de converſ. conjug.*

CAPUT XVII.

Lucius III. (a) *Rapulenſi Epiſcopo.*

Requiſivit à nobis tua fraternitas, quâ cenſurâ compelli debeat mulier, quæ jurisjurandi religione neglectâ nubere renuit cui ſe nupturam interpoſito (b) juramento firmavit? Quæſiſti etiam, utrum ea, cujus (c) vir matris torum polluit, ad alia vota, cùm mater fieri deſideret, viro poſſit vivente tranſire. Ad quæ tibi breviter duximus reſpondendum, quod mulier, quæ ſe nupturam juravit, cùm libera debeant eſſe de jure matrimonia, (d) monenda eſt potiùs, quàm cogenda, maximè cùm coactiones difficiles ſoleant exitus habere frequenter. Illa ſanè, cujus vir cum matre adulterium & inceſtum commiſit, nec viro ſuo conjungi carnaliter, nec eo vivente cum alio matrimonium inire debebit.

NOTÆ.

1\. (a) *Rapulenſi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 12. in cujus notis Antonius Auguſtinus repouit *Crapulenſi:* Cujacius *hic*, retinet *Rapulenſi*, & aſſerit eſſe Eccleſiam Cathedralem in Apulia. Sed certè talis Eccleſia non extat in geographia ſacra, edita à Carolo à Sancto Paulo; nec inter Eccleſias, quarum ſeriem refert Ughellius *in Italia ſacra*: quare credo legendum eſſe, *Ravellenſi*; Ravellum enim eſt urbs Italiæ, ut poſt Carolum Sigonium refert Ughellius *tom.*1. *Italia, part.*2. *fol.*98. habet Eccleſiam Cathedralem B. Virginis Aſſumptioni dicatam, cujus Præſuli Conſtantino dicto miſſa eſt præſens Decretalis.

2\. (b) *Interpoſito juramento.*] Ut plerumque fieri contingit, *capite* 2. 4. & 5. & paſſim *hoc titulo, & tit. ſequenti, cap. ſi quis deſponſam* 27. *quæſt.*2. Ut quemadmodum aliæ pactiones firmantur juramento, *l. jusjurandum, ff. de operis libert. capite cùm contingat, de jurejurand.* ita etiam & ſponſalia; cujus juramenti in ſponſalibus adducti exemplum extat apud Ovidium *Epiſtola* 18. De Aconio, qui cùm ob generis imparitatem non auderet in uxorem petere Cydippen, cujus amore tenebatur captus, illam commentus eſt fraudem, ut ab ea juramentum nuptiarum extorqueret, ſcripſitque in pomo verſus hos, vel ſimiles:

Juro tibi ſanè per myſtica ſacra Dianæ,
Me tibi venturam comitem, ſponſamque futuram:

Quod cùm feciſſet, agnovit fidem conjugii indiſſolubilem dediſſe his ſequentibus verſibus.

Conjugium, pactamque fidem, non crimina poſco;
Debitus ut conjunx, non ut adulter amo.
Verba licet repetas, quæ demptus ab arbore fœtus
Pertulit ad caſtas, me jaciente manus:
Invenies illic ad te jura eſſe quod opto,
Ni tibi cum verbis excidit illa fides.

(c) *Vir matris torum polluit.*] Hanc ſecundam partem omiſit Raymundus, & eam diſputabimus *in cap.*1. *de eo, qui cognovit conſanguin.*

(d) *Monenda eſt.*] Hæc verba & textum expoſui *in cap.* 2. *hoc titulo.*

CAPUT

CAPUT XVIII.

(a) Urbanus III.

CUm in Apostolica Sede, cui licèt immeriti præsidemus, magisterium residcat totius ecclesiasticæ disciplinæ, dignum est & consonum rationi, ut quoriens circa negotia Ecclesiastica aliquid dubietatis emergit, ad ipsius deliberationis arbitrium recurratur. Intelleximus siquidem, quod cùm inter (b) villicum de Etnaja, & uxorem ejus coram te matrimonii quæstio tractaretur, productis testibus & attestationibus eorum diligenti examine discussis, ante publicationem idem villicus reversus ad propria publicè inter se & uxorem suam proposuit sententiam divortii, judicio Ecclesiæ promulgatam, & sic suggestâ omnibus falsitate, quandam aliam mulierem facti nesciam sibi copulare præsumpsit. Postmodùm verò super prioris matrimonii quæstione literis à Sede Apostolica impetratis, delegati judices sententiam divortii protulerunt. Unde quia Villicum, & mulierem, quam superinduxit pendente lite prioris uxoris, invicem asseris consensisse, tua nos duxit fraternitas consulendos, utrum tales sint ad matrimonia admittendi. Nos igitur authoritate præsentium tuæ sollicitudini respondemus, quod interpositâ ei pœnitentiâ competenti, infra (c) pœnitentiæ tempus carnali commercio interdicto, postmodùm in maritali copula poterit remanere.

NOTÆ.

1. (a) URbanus III.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. final.* sed supplendum est, *Cen manensi Episcopo*, ut habetur post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 21* & *in cap. 12. de sent. excomm. cap. super eo. de condition. appositis*, ubi extant aliæ partes hujus Decretalis, ut notavit Anton Augustin. *in præsenti*, licèt non illis rectè adjungat textum *in cap. attestationes, de desponsamp. imp.* De Cenomanensi diœcesi nonnulla notavi *in cap. 5. de rescriptis*.

2. (b) *Villicum.*] Cujac. in præsenti existimat esse nomen proprium viri, ut *in l. Julianus, §. per contrarium, ff. de actionibus empti, l. cum duobus, §. item si ex facto, ff. pro socio.* Sed vereor ne legendum sit Willelmum, quod nomen valde frequens est apud Gallos & Anglos.

3. c) *Infra pœnitentiæ tempus.*] Durante enim pœnitentiæ tempore olim sequestrabatur manfionis cubiculum, nec conjugio jam contracto uti licebat, nec novum celebrare, ut probavi *in Can. 9. Concil. Illiber.*

Textum hunc exposui *in cap. consideravimus, de elect.* & latiùs illustrabimus *in cap. 1. de matr. contract.*

CAPUT XIX.

Clemens III. (a) *Cæsaraugustano Episcopo.*

IN præsentia nostra positus à nobis duxisti necessariò requirendum, quid agendum tibi sit de quibusdam mulieribus in tua diœcesi constitutis, quæ cùm viros in (b) captivitatem, vel aliam peregrinationem abductos jam ultra septennium fuerint præstolatæ, nec certificari possint de vita, aut de morte, licèt sollicitudinem super hoc adhibuerint diligentem: quia tamen pro juvenili ætate, seu alia fragilitate carnis humanæ continere non possunt, aliis expetunt matrimonio copulari. Cùm autem dicat Apostolus: Mulier tamdiu alligata est viro quamdiu vir ejus vivit; tuæ consultationi taliter respondemus, quod quantocunque annorum spatio ita remaneant viventibus viris suis, non possunt ad aliorum consortium canonicè convolare; nec tu eas contrahere in Ecclesiæ facie permittas, donec certum nuntium recipiant de morte virorum.

NOTÆ.

1. (a) CÆsaraugust.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap. 3.* Raymundo videlicet de Castelecuelo, qui eandem Ecclesiam rexit ex anno 1184 usque ad annum 1199. De ipsa Metropoli Cæsaraugustana nonnulla notavi *in cap. 1. de his quæ vi.*

2. (b) *Captivitatem.*] Temporibus enim Clementis III. in Hispania bella sæva erant cum Saracenis, & paulò antea Cæsaraugusta Imperialis urbs ab eis recuperata fuerat; unde plerumque eveniebat Catholicos à Saracenis in captivitate retineri, & non facilè constabat, an defuncti in ipso congressu essent, an captivi apud Saracenos decessissent. Unde & Lucius III. dum *in cap. 2. de secundis nuptiis*, etiam prohibet secundas nuptias, dum certò non constat de morte prioris viri, fcribit universis Christianis per Saracenos captis.

COMMENTARIUM.

3. *Conclusio traditur & probatur.*

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio. *Uxor non certificata de morte viri, ad secundas nuptias transire nequit, quamvis ignoret statum mariti qui ab hostibus captus fuit, longoque tempore absuit.* Probant eam textus *in cap. 2. de secundis nuptiis, cap. final. §. si autem, ut lite non contest. cap. 1. & sequent. 34. quæst. 2. authentic. hodie, C. de repudiis, Novel. 35. Leonis.* S. Basilius *ad Amphiloch. cap. 31.* ibi: *Quæ cùm vir secessit, & non apparet, antequam de ejus morte certior facta sit, cum alio cohabitavit, mœchatur.* Et *Canon* 36. ibi: *Militum uxores, quæ cùm mariti ipsorum non appareant, nupserunt, eidem rationi subjiciuntur, cui & quæ propter maritorum peregrinationem ac absentiam reditu non expectato nupserint. Sed res nonnullam hic veniam admittit, quod major sit mortis suspicio.* Et *lib. 5. capitul. Caroli, cap. 6.* ita cavetur: *Qui propter faidam fugiunt in alias patrias, & dimittunt uxores suas, nec ille vir, nec illa fœmina accipiant iterum conjugium, Gregorius sensit.* Ubi *faida*, accipitur pro inimicitia, ut exponit Lindembrog. *in Glossario, verbo Faida*, Cerda *in adversar. capite* 185. *num.* 108. Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Cujacius & Canisius *hic*, Basilius *lib. 7. de matrimoni cap.* 52. Petrus Gregor. *lib. 3. partis. titul. 21. cap. 8. & in cap. 5. hoc tit.* Balsam. *in Can. 93. 6. Synodi*, Corvinus *lib. 2. Aphorism. juris Pontific. titul.* 18. Rota apud Pennam *decis.* 599. Transmiera *de Polygam. quæst. 5. per totam*, D. Joseph de Retes *lib. 6. opuscul. cap. 10. num.* 4. Navarrus *in cap. si quis autem, de pœnitent. d.* 7. Richierius *in d. authent. hodie*, Rithershusius 4. *part. ad Novellas Justin. cap. 7. fol.* 125. Grotius *lib. 2. de jure belli, cap. 9.* in notatis *ad §. 9.* Cujac. *in Novell.* 22.

4. *Traditur ratio dubitandi.*

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione: Cùm maritus captivus est, aut longè abest, uxor expectare eum cogitur, donec integrum quinquennium à tempore captivitatis, seu absentiæ effluxerit, & tunc demùm si tanto tempore nihil compertum fuerit de vita aut morte captivi, impunè, & licitè transit ad secundas nuptias, *Novell. 22. Justin. cap. 7.* ad quam constitutionem respiciens Tribonianus mutavit verba Juliani *in l. uxores 6. ff. de divortiis:* quod facilè cognoscitur ex stylo ipsius textus, qui est semibarbarus, & Græcismos redolet, non Latinam elegantiam Juliani; & similiter adjecit Paulo *in l. 8 ff. de captivis*, ea verba, *post constitutum tempus*; ut jam notarunt Cujacius *ad d. Novell.* 22. Rithershusius *suprà*, Brissonius *de jure connub. cap.* 268. Faber *in jurisprud. tit. 21. princip. 8. illat.* 8. Gibalinus *lib. 4. de usuris, cap. 5. art. 21. num.* 18. nec immeritò hoc statutum est; nam ex absentia per quinquennium mors præsumitur. Bartol. *in suo tract. Qualiter probetur mors, & in tract. de testibus.* Alexand. *consil. 4. num.* 18. quos refert & sequitur Maranta *in repetit. legis non potest, num.* 165. & post decem annos absentiæ adeo mortem præsumi, ut bona venientibus ab intestato adjudicari possint, docent Leon. *tom. 1. decis. 72. ex l. 34. tit. 14. p. 3.* ubi Gregorius, Guttierrez *consil. 4. num. 29. & 30.* Siguenza *de clausulis lib. 2. cap. 11. num.* 51. Escobar *de ratiociniis, cap. 6. ex num.* 47. Parlador *in quotid. q. 2. per tot.* Ergo similiter uxor post elapsum longum tempus impunè poterit ad secundas nuptias transire. Accedit, nam sponsalia per diuturnam sponsi absentiam dissoluuntur, *cap. de illis 5. hoc tit.* Igitur per longævam absentiam mariti similiter matrimonium solvitur, & per consequens aliud conjugium inire valet; & ita convenire solitum inter conjuges apud Hebræos, didici ex D. Hieronymo, qui *in lib. 1. Reg. cap.* 16. ita scribit: *Pignora in hoc loco Hebræi libellos repudii intelligunt; siquidem usum illius gentis fuisse ferunt, ut quando ibatur ab eis in pugnam (id est in bellum) libellos repudii uxoribus suis darent, ut si contigisset virum in prælio capi, & in captivitatem duci, mulier ejus expectatis tribus annis, si vir ejus non rediisset, alium duceret virum.*

5. *De captivitate mariti ex jure civili.*

Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, in hac parte valde differre jus civile à Pontificio; jure enim civili captivitate unius ex conjugibus matrimonium dissolvitur, sicut aliâ quacumque servitute alteri ex conjugibus contingente, *l. 1. ff. de divortiis, l. si quis sic stipuletur, ff. soluto matrim. l. in bell. 12. §. sed captivi, ff. de captivis, l. si ab hostibus* 10. *ff. solut. matrim.* Faber *in jurisprud. tit. 11. princip. 8. illat.* 8. Petr. Barbosa *in rubric. sol. matrim. 2. p. num* 63. Brissonius *de jure connub. pag.* 41. & adeò quidem captivitate unius conjugis dissolvebatur matrimonium, ut ne quidem si vellet uxor remanere in domo viri captivi, & conjugium durare, illud perseveret, quæ est prima ampliatio veteris illius juris, *d. l. in bello 12. §. 4.* Retes *lib. 6. opusc. cap.* 10. Nec audiendus est Scipio Gentilis *lib. 5. cap. 9.* contrarium tenens; nam cùm superveniat servitus, & matrimonium jure civili Romanorum nisi inter cives Romanos non daretur, Ulpianus *in fragm. tit. 9. § connub. 4. princ. Instit. de nuptiis*, D. Joseph de Retes *lib. 1. de interdict. cap. 5.* ideò inter captivos connubium non durat, ut etiam dissolvitur si alter ex conjugibus efficiatur servus pœnæ, *l. res 24. ff. de donat. inter.* P. Gregor. *lib. 9. syntag. cap.* 15. Alia ampliatio est, ut nec quidem jure postliminii recuperetur uxor à marito ex captivitate reverso, *l. non ut à patre 8. l. cùm duo 14. §. 1. ff. de captivis.* Ratio ex eo provenit; quia jure civili Romanorum matrimonium ex præsenti, & semper perseverante consensu sustinebatur, nec juris vinculum aliquod producebat, quia liberum erat tam in distractu, quam in contractu, *l. 2. C. de inutil. stipul.* Unde cùm consensus præstatio in facto consistat, etiam consistit in facto semper perseverare in ipso consensu, *l. consilio 8. §. ult. ff. de curat. furiosi.* Unde succedit regula Papiniani *in l. denique 19. ff. ex quibus causis majores*, videlicet ea, quæ in facto consistunt, postliminio non contineri. Cujac. *in d. Novell. 22.* Faber *in jurisprud. tit. 11. princip. 8. illat. 8.* P. Barb. *in rub. solut. matrim. 2. p. num.* 63. Inde cognoscitur discrimen, quod versatur inter hanc conventionem, & alias, quæ consensu perficiuntur, nam aliæ, cùm à consensu tantùm pendeant in fieri, postea verò perseverante consensu non indigent, postliminio redeunt, ut contra Amayam docet Retes *supr. n.* 2. Consensu tamen novo, hoc est, si mulier nondum alteri nupta voluisset ad priorem maritum redire, redintegrabatur matrimonium, *d. l. 8. dict. l. 14. §. 1. ff. de captivis:* cogebatur autem mulier de novo consentire, nam si

absque

absque probabili causa noluisset redintegrare prius matrimonium, tenebatur pœnis dissidii, id est injusti divortii, nempe ut mulctaretur dote sua, *d. l. 8. in fine.* Et propter hanc spem, quam maritus habet redintegrationis matrimonii, competere ei accusationem de adulterio jure mariti, *in l. si uxor 13. §. si quis planè 7. ff. ad l. Jul. de adult.* docuit Retes suprà *num. 7.* Excipiebatur tantùm liberta nupta patrono suo, quia ejus matrimonium durabat etiam in captivitate patroni, ejusdemque mariti, proindeque connubium, id est facultatem nubendi alteri non habebat, *l. in eo 45 §. ultim. l. illud 46. l. filio 48. l. proximè 50. ff. de ritu nuptiar. l. & ideo 62. §. 1. ff. de donat. inter, l. penult. & ultima, ff. de divortiis, l. 1. l. 2. & 3. ff. de concub. l. liberta 35. ff. solut. matrim. l. 1. C. de incest. nuptiis, l. liberta 8. C. de oper. libert.* Ratio redditur *in dicta l. 45 §. ultim.* videlicet propter reverentiam patrono debitam; etsi enim quælibet uxor marito suo reverentiam exhibere debeat, *l. alia 14. § 1. ff. soluto matrim. l. unica, §. quod autem, C. de rei uxor. actione,* tamen non ab omnibus uxoribus parem reverentiam legislatores exigendam putarunt, sed majorem à liberta erga patronum maritum, quia scilicet in hac duplex concurrit vinculum, quod fortiùs adstringit: ut explicant Brissonius *de jure connub. pag. 264.* Cujacius *in l. unica, C. unde vir & uxor,* Faber *in jurisprud. titul. 9. princ. 5. illat. 12. & 26.* D. Joseph de Retes *lib. 6 opuscul. cap. 8. num. 6.* Circa matrimonium autem per confarreationem celebratum, quoniam indissolubile erat, nec divortio dirimi poterat. Festus Pompejus verbo *Flammica,* Aulus Gellius *lib. 10. noctium, cap. 15.* Cujac. *in dicta Novell. 22.* non dissolvi captivitate docet D. Joseph de Retes *suprà num. 4.* qui *numero 5.* matrimonium per coemptionem celebratum dissolvi captivitate rectè probat.

6\. *Quid jure novo procedat.*

Jure igitur Digestorum matrimonium adeò solvebatur captivitate, ut per nullum tempus non cogeretur uxor remanens in civitate expectare conjugem captivum; jure verò Novellarum matrimonium non statim solvitur; nam aut constat vivere maritum in captivitate, aut incertum est, vivat-ne, an decesserit. Priori casu, si constat captivum conjugem vivere, is qui in civitate remansit, quamdiu constat eum superesse, nunquam potest ad secundum matrimonium pervenire; immò si id facere attentaverit, mulctabitur dote, aut donatione propter nuptias; immò pro adultero reputabitur, ac punietur. Posteriori casu, nempe si incertum sit, utrum conjux in captivitate vivat, an decesserit, quod sæpe contingit, præcipuè in longinqua regione, alter conjux expectare cogitur per integrum quinquennium à die captivitatis numerandum, & tum demùm, si tanto tempore nihil compertum fuerit de vita ac morte captivi, impunè transiet conjux ad secundas nuptias, quasi priori matrimonio bonâ gratiâ soluto, etiam absque libello repudii, *Novell. 22. Justin. cap. 7.* Successit his constitutionibus nova facta à Leone *in Novell. 33.* ubi prolixè disputans contra illam permissionem secundarum nuptiarum post quinquennium, de qua *in leg. 7. de repudiis,* sanxit quotcunque annis in captivitate alter conjugum detineatur, non tamen licere alteri nuptias iterare;

nisi fortè secundùm formam, & observationem eorum, qui in expeditione versantur, ut præceptum est è Justiniano *in Novell. 117. §. cæterùm,* ex qua desumpta est authentica *hodie, C. de repudiis,* ubi ita statuitur: *Hodie quantiscunque annis maritus in expeditione manserit, mulier sustinere debet; licèt nec literas, nec responsum ab eo acceperit: sed si audierit, non priùs nubat, quàm per se, vel per alium, eum, sub quo militabat, adiens, interrogaverit, si pro veritate mortuus est: quod si ita est, apud gesta deponatur cum jurejurando, si mortuus sit, quo subsequuto post annum nubat: si verò præter hæc nupserit, tam ipsa, quàm qui eam duxerit, ut adulteri puniantur.* Docet Burgens. *cent. 2. observ. 34.*

7\. *Traditur decidendi ratio.*

Hactenus egimus de captivitate, & longa absentia conjugis ex jure civili, jure verò nostro canonico, quantumvis longa sit absentia, vel captivitas conjugis, dum non constat certò de ejus morte, alia conjux ad secundas nuptias transire non valet: Leo Papa *epistol. 79.* ibi: *Quod debeant fœminæ, quæ captis viris nupserant, putantes interemptos maritos, remeantis de captivitate prioribus viris copulari, ut cuique id, quod legitimè habuit, reformetur, & recipiat unusquisque quod suum est, & redintegrentur fœdera nuptiarum.* Quæ verba explicat F. Antonius Perez *in pentateu. fidei, de Rom. Pontific. volumine 4. cap. 3.* Gibalinus *tom. 2. scient. canon. lib. 5. cap. 3. num. 42.* Nam cùm ex jure divino matrimonium contineat indissolubilitatem, nisi per mortem naturalem, & ea per diuturnam absentiam non præsumatur, *l. sed etsi, ff. de adquir. hæreditat.* Gloss. & Doctores *in l. 1. §. si quis negat, ff. quemadmodum testam.* Mascard. *de probationibus conclus. 1073. num. 1.* Leo *tom. 1. decis. 72. in princip.* ideo donec constet maritum decessisse, ejus uxor non potest ad secundas nuptias transire. Facit D. Chrysost. *homil. 26. in Matthæum,* ibi: *Quemadmodum enim matrimonium non facit coitus, sed voluntas, ita non solvit illud separatio corporis, sed voluntatis. Ideo qui dimittit conjugem suam, & aliam non accipit, adhuc est maritus; nam etsi corpore separatus est, tamen adhuc voluntate conjunctus.* Quomodo tamen debeat constare de morte conjugis, dubium est. In præsenti textu desiderat Lucius III. ut certum nuntium de morte viri uxor recipiat: idem *in d. cap 2. de secundis nuptiis,* exigit ut constet, quod ab hac vita migrarit conjux. Certitudinem hanc moralem mortis viri judicis arbitrio relinquunt Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 46. num. 7.* Covarruvias, Guttierrez, Menochius, & alii congesti à Barbosa. Basilius autem *lib. 7. de matrimon. cap. 53* exigit unum testem de visu, & duos testes de publica voce & fama. Transmiera *de polygam. quæst. 5.* duos testes de visu necessarios esse defendit Borell. *tom. 2. decisionum, tit. 2. ex numero 160.* Duci exercitus asserenti, fidem adhiberi probat Burgens. *cent. 3. observ. 42.* Sed certè in hac parte certa regula dari non potest, propter circumstantias, quæ adesse solent, tum remotæ regionis, tum diuturnæ absentiæ, tum etiam belli, aut pestis grassantis in ea provincia, ubi conjux degebat; tandem ob alias præsumptiones, quæ oriuntur ex ætate ingravescente, aut adversa valetudine: quæ omnia pensare debent Inquisitores hæreticæ pravitatis, quibus hujus delicti punitio privativè competit,

in

in carcerandis & puniendis his mulieribus, quæ dolosè ad secundas nuptias transierunt, cùm dolo deficiente difficile sit suspicari, eas perperam sensisse de hoc sacramento. Famam cum lapsu quinquennii sufficere probat Xamar *part. 2. rer. judic. decis. 80.*

8. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta *ex d. l. uxore 6. d. Novell. 22. Justiniani*; nam constitutiones illas juris civilis abrogatas esse per sacros canones, jam notarunt in præsenti Innocentius, Joannes Andreas *num. 4.* Anton. *num. 7.* Anchoran. & Abbas *num. 6.* Guttierrez *lib. 2. practic. quæst. 8. num. 5.* Transmiera *dict. quæst. 5. num. 5.* Unde sicut in aliis casibus matrimonialibus non attenditur dispositio juris Cæsarei, *cap. final. de secundis nuptiis, cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrimon.* ita nec in præsenti. Nec obstat quod dicebamus, post quinquennium, aut vigesimum annum mortem præsumi, & ita adjudicari bona venientibus ab intestato. Nam respondeo, non parum interesse, an agatur de mortis præsumptione, quando versatur commodum, vel præjudicium pecuniarium, & tantùm datur damnum reparabile; an verò agatur de maximo præjudicio & irreparabili, ut est contrahere secundum matrimonium. Primo casu ex diuturna absentia præsumitur mors: secundo verò neutiquam, cùm exinde sequeretur adulterium. Nec obstat, quod de sponsalibus absentiâ conjugis dissolvendis dicebamus. Nam cùm ex eis nullum oriatur vinculum, quod petat individuam vitam, sed tantùm obligatio contrahendi matrimonium, possunt dissolvi per diuturnam absentiam, & alios modos à jure approbatos: matrimonium verò, quod est jure divino indissolubile, continet vinculum, quod sicut ex nulla causa dissolvi valet, ita nec ex longa absentia, aut peregrinatione.

9. *Exponitur can. 9. Concilii apud Wermer.*

Sed hucusque traditis obstat textus *in can. 9 Concilii*, apud Wermer. *tom. 17. Concil. fol. 586.* in illis verbis: *Si quis necessitate inevitabili cogente, in alium Ducatum, seu provinciam fugerit, aut seniorem suum, cui fidem mentiri non poterat, sequutus fuerit, & uxor ejus, cùm valet, & potest, amore parentum, aut rerum suarum eum sequi noluerit, ipsa omni tempore, quamdiu vir ejus, quem sequuta non fuit, vivit, semper innupta permaneat; nam ille vir ejus, qui necessitate cogente in alium locum fugit, si se abstinere non potest, aliam uxorem cum pœnitentia potest accipere.* Referunt mendosè Burchardus *lib 9. Decreti, cap. 54.* Gratianus *in cap. si quis necessitate 34. quæst. 1. & 2.* In quibus ultimis verbis expressè permittitur, propter necessariam absentiam à propria patria secundum matrimonium celebrari: ergo quia propter diuturnam conjugis absentiam matrimonium, etiam qooad vinculum dissolvitur, & adhuc vivente altero conjuge licet aliud matrimonium inire. Cui difficultati nullo modo satisfieri posse credo, nisi asserendo PP. Synodi apud Wermeriam celebratæ, in ea fuisse sententia, ut ex justa causa matrimonium, etiam quoad vinculum, dissolvi posse censuissent, ut constat ex canone 3. ipsius Concilii, ibi: *Si quis presbyter neptem suam uxorem habuerit, ipsam dimittat, & gradum perdat, si alius eam acceperit, & ipsam à se rejiciat, si se continere non potest, aliam accipiat.* Et in *cap. 1. de dote post divort. restit. in 1. collect.* ibi: *Adulteræ verò cùm separata fuerint pro aliqua licita ratione à propriis viris, etiam præcipimus restitui dotem, quam à die nuptiali receperunt, & post expletum annum accipiant alios viros, si voluerint, similiter & vir uxorem.* Quæ posteriora verba omisit Raymundus *in cap. 1. de donat. inter.* Unde etiam censuerunt PP. in casu necessariæ absentiæ à patria licere conjugi absenti, qui ita necessariò tenebatur, ut ad priorem uxorem redire nequiret, aliud conjugium inire. Sed quia ea textus pars non erat consona sacris canonibus, Gratianus *in cap. si quis necessitate 34. q. 2.* ubi textum illum compilavit, ea ultima verba omisit. Quomodo accipiendi sunt canones Egberti Archiepiscopi Eborac. relati *tom. 17. Concil. fol. 505.* Primus est ordine 122. *Si mulier discesserit à viro suo, despiciens eum, nolens reverti, & reconciliari viro, post quinque, vel septem annos, cum consensu Episcopi, ipse aliam accipiat uxorem, si continens esse non poterit, & pœniteat tres annos.* Alius est 123. *Si cujus uxor in captivitate ducta fuerit, & ea redimi non poterit, post annum septimum alteram accipiat, & si postea propria, id est prior mulier, de captivitate reversa fuerit, accipiat, posterioremque dimittat. Similiter autem & illa, sicut superius diximus, si viro talia contigerent, faciat.*

10. *Exponitur cap. perlatum 8. qui filii sint legit.*

Secundò præsenti assertioni obstat textus *in cap. perlatum 8. qui filii sint legitimi*, ubi cùm Vicentinus Episcopus licentiam dedisset cuidam mulieri, ut ad secundas nuptias transiret, eo quod ejus maritus per decennium adfuisset, Innocentius III. Episcopum virum providum fuisse asserit, & filios ex tali matrimonio susceptos legitimos esse. Igitur quia propter decennalem mariti absentiam adeò matrimonium dissolvitur, ut possit ejus uxor oovum inire conjugium. Pro cujus difficultatis solutione diccudum existimo, Innocentium III. ibi non appellasse Episcopum Vicentinum virum providum, quia licentiam dedit uxori transeundi ad secundas nuptias, sed quia jussit parentibus mulieris, ut nuncium mitterent, & ita ad propriam patriam virum revocarent: agnovit tamen Innocentius matrimonium secundum nullum fuisse superstite primo marito; sed quia divortium inter eos factum fuerat per Episcopum Vicentinum, & simul concessa fuerat licentia transeundi ad secundas nuptias; ideò decidit Innocentius prolem ex tali matrimonio susceptam legitimam esse, tanquam procreatam ex matrimonio putativo cum bona fide alterius ex conjugibus celebrato.

11. *Exponitur can. 93. 6. Synodi.*

Tertiò præsenti assertioni obstat textus in *canon. 93. 6. Synodi in Trullo*, in illis verbis: *Uxor viri, qui secessit, & non apparet, antequam de ejus morte certior facta sit, alteri cohabitans, adulteratur: similiter & militum uxores, quæ non à parentibus maritis nupserunt in eandem rationem incidunt; quemadmodum & quæ propter mariti peregrinationem reditum non expectant. Sed res hic quidem aliquam veniam habeat, quòd sit major ejus mortis suspicio. Ea autem, quæ illi, qui ad tempus erat ab uxore relictus, nupsit per ignorantiam, deinde dimissa est, quòd prior ad ipsum redierit, est quidem fornicata, sed per ignorantiam: à matrimonio ergo non arcebitur, rectiùs autem si sic manserit. Sin autem miles aliquanto post tempore redierit, cujus uxor propter longam ipsius absentiam alteri viro conjuncta est, is si velit, propriam uxorem recipiat, ipsi venia propter ignorantiam*

dati

datâ, eique, qui illam in secundis nuptiis domum duxit. Cujus canonis priora verba mirè consentiunt suprà traditis; nam asserunt Patres, uxorem ejus viri, qui secessit, dum de ejus morte non constat, cum alio matrimonium contrahentem, adulterium committere, idemque circa uxores militum procedere, quamvis in eis major sit mortis suspicio. Difficilè tamen est quod statim docent Patres, de ea quæ nupsit viro, cujus uxor ad tempus secesserat: quo casu ajunt Patres, à matrimonio eam non arceri, licèt rectiùs faciat, si sic permanserit. Igitur quia matrimonium validè celebratum fuit cum eo, cujus uxor ad tempus secesserat; & per consequens per diuturnam absentiam conjugis dissolvitur matrimonium. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, ea verba, *à matrimonio ergo non arcebitur*, non esse referenda ad matrimonium, quod cum eo, cujus uxor absens erat, per ignorantiam contraxit, sed ad aliud postea contrahendum. Dubitabatur enim, an ex eo, quod matrimonium perpetraverat, etsi per ignorantiam, contrahendo matrimonium cum eo cujus uxor secesserat, privaretur jure connubii, nec posset cum alio contrahere matrimonium? Et respondent P. P. à matrimonio eam non arceri propter ignorantiam, licèt rectiùs faciet, si sic permanserit, propter peccatum; ut etiam in simili casu docuit D. Basil. ad Amphilochium *can. 36. Militum uxores, quæ cum mariti ipsarum non appareant, nupserunt, eidem rationi subjiciuntur, cui & quæ per maritorum peregrinationem, ac absentiam reditu non expectato nupserint: sed res nonnullam hic veniam admittit.* Et alio canone: *Quæ per ignorantiam nupsit ei, qui ab uxore ad tempus derelictus est, deinde dimissa est, ut prior ad ipsum revertatur; fornicata quidem est, sed per ignorantiam: à matrimonio ergo non prohibetur, sed melius est si sic manserit.* Alia dabimus *in cap. 2. de secund. nuptiis.*

CAPUT XX.

(a) Clemens III.

INter opera charitatis, quæ imitanda nobis auctoritate sacræ paginæ proponuntur, sicut evangelica testatur auctoritas, non minimum est, (b) errantes ab errore sui semita revocare: ac præsertim mulieres voluptuosè viventes, & admittentes indifferenter quoslibet ad commercium carnis, ut caste vivant, ad legitimum tori consortium invitare. Hæc igitur Ap. auctoritate attendentes, statuimus, ut omnibus, qui publicas mulieres de lupanari extraxerint, & duxerint in uxores, quod agunt, in remissionem proficiat peccatorum.

NOTÆ.

(a) *CLemens III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titulo cap. 5.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex: malè autem Odoricus Raynaldus *anno 1198. n. 38.* tribuit textum hunc Innoc. III. *in epist. 112. lib. 1.* Tum quia in ea epist non reperitur: tum quia in secunda collectione decretales Innocent. III. compilatæ non fuerunt.

(b) *Errantes.*] *Cap. tria, 45. dist.*

COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur & probatur.*

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio. *Contrahens matrimonium cum peccatrice volente se corrigere, opus charitatis exercet.* Quæ assertio probari potest *ex cap. tria, 45. distinct. cap. non est culpandus 32. q. 1.* ex D. Chrysostomo *ad Theodorum monachum*, ibi: *Num vides deformes, imprudentesque mulieres prostitutas vix obtrudi posse gladiatoribus, & iis qui cum bestiis depugnare soliti sunt? Si qua autem bonæ formæ, & ingenua, liberalique facie per occasionem in eam inciderunt calamitatem, quemlibet generosum virum sine pudore, connubio sibi talem adjunxisse: tanta apud homines misericordia, & vulgaris opinionis acceptio, sæpe in propatulo ignominiâ affectas ab infami servitute liberat, & in matronarum ordinem recipit.* Illustrant ultra congestos à Barbos. *hic*, Petrus Gregor. *in cap. 1. hoc titul. num. 8.* & *lib. 10. syntagm. cap. 2.* Forner. *lib. 3. select. cap. 21.* Pater Salcedo *ad D. Th. de regimine Principum lib. 4. cap. 14. dissert. 40.* Balsamon *in can. 26. D. Basilii ad Amphiloch.* Fragos. *p. 1. de regim. Resp. disp. 4. §. 15.* Espenceus *de statu viduitatis lib. 3. cap. 3.* Cujacius & Canisius *hic*, Joannes Dartis *ad Decret. in caus. 32. quæst. 1.* Rittershusius *ad Salvianum fol. 334.*

3. *Impugnatur præsens assertio.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Omni jure videlicet tam divino, civili, quàm canonico, prohibitum est meretricem, seu fœminam palam corpore suo quæstum facientem in uxorem accipere, ut probatur ex jure divino lege Moysi data, quam in hæc verba refert Josephus *lib. 4. antiquit. cap. ultim.* ibi: *Nec meretrici sit jus nuptiarum, cujus propter injuriam suo corpori factam nuptiale sacrum Deus non admittit; atque hæc ita observari valde interest ad hoc, ut proles nascatur ingenua, & ad studium virtutis erecta, si non è turpi, aut illiberali matrimonio sint prognati.* Jure etiam civili primo capite legis Juliæ *de maritandis ordin.* ita cavebatur: *Qui Senator est, quive filius, neposve ex filio, pronepósve ex filio nato, cujus eorum est, eritve, ne quis eorum sponsam uxoremve sciens dolo malo habeat libertinam aut eam quæ ipsa, cujusve pater, materve artem ludicram facit, fecerit ve; itemeam, quæ palam corpore quæstum facit, fecerit ve.* Quæ verba exponit Ulpianus *in leg. palam 43. in princip.* & *§. 1. ff. de ritu nupt. in fragmentis, titul. 13. §. ultim.* & probat Jacobus Gothofr. *in quatuor fontibus, fol. 270.* Et meretricis connubium legibus specialibus diversarum gentium prohibitum fuisse, refert Procopius *in histor. arcan. fol. 45.* ubi plura Alemanus *linea 13.* Sa-

etis Ecclesiæ canonibus adeò matrimonium cum meretricibus prohibetur, ut qui eas duxerint, etiam soluto per mortem matrimonio non possint ad sacros ordines ascendere, *can.* 17. *&* 18. *Apostolorum*, *cap. maritum* 33. *dist. cap. curandum* 34. *distinct.* Igitur non rectè hujusmodi matrimonium in præsenti a Clemente III. approbatur, commendaturque, adeo ut asserat illud celebranti illi proficere ad remissionem peccatorum.

4 *De lupanarium nomine & origine.*

Qua dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, Romuli nutricem nomine Larentinam, cognomine Lupam appellatam fuisse à pastoribus, eo quod meretrix esset; lupas enim cognominabant eas fœminas, quæ corpus suum vulgabant, ut ex Ovidio, Plinio, Livio & Gellio probat Isæus *ad Lactantium lib.* 1. *Instit. cap.* 20. & plura cumulat Gibalinus *lib.* 2. *de negot. cap.* 4. Inde etiam *Lupanar* dicitur locus ubi ipsæ meretrices prostituuntur, Lactantius *lib.* 1. *cap.* 20. notavit, Savarus *ad Sidon. lib.* 9. *epist.* 6. Hæc lupanaria apud varias nationes permissa legimus propter hominum libidinem, vitandaque majora mala, ut videlicet avertantur strupra honestissimarum fœminarum. Solon Athenis primus lupanaria meretricum publica constituit, ut juvenes ab adulteriis diverterentur, Alex. ab Alexand. *lib.* 4. *dierum genial. cap.* 1. & Cato inter Romanos idem instituit, unde Horatius *satyr.* 2. dixit:

Quidam notus homo, cùm exiret fornice, macte
Virtute esto, inquit: sententia dia Catonis.
Nam simul ac venas inflavit tetra libido,
Huc juvenes aequum est descendere, non alienas
Pervolare domos.

Quod etiam pluribus annis, non solùm apud Gentiles, verùm & apud Catholicos toleratum legimus, quia, ut ajebat D. Chrysostomus *homil.* 32. *in cap.* 19. *Matthæi*: *Permittimus ergo, quod volentes indulgemus; quia pravam hominum voluntatem ad plenum cohibere non possumus: permittitur ergo fieri mala, ne fiant pejora.* D. Augustinus *lib.* 2. *de Ordine, cap.* 2. ibi: *Aufer meretrices de rebus humanis, & turbaveris omnia libidinibus.* Probat D. Thomas 2. 2. *q.* 10. *artic.* 1. & *de regimine Principum lib.* 4. *cap.* 14. & Reipublicæ expedire meretrices in ea esse, ut inde graviora peccata vitentur, docuerunt Petrus Gregorius *lib.* 14. *de Repub. cap.* 1. Pater Vazquez in 1. 2. *D. Thomæ, disp.* 155. *cap.* 1 *num.* 11. Acunna *in cap.* 2. *n.* 7. *disp.* 4. Scaccia *de commerciis*, §. 3. *gloss.* 3. *num.* 48. Borellus *lib.* 3. *de magist. edit. cap.* 13. Covarr. *de spons. cap.* 4. *num.* 10. Vazquez Menchaca *illust. cap.* 48. *à princip.* quos & antiquiores refert breviter Sotus *in* 4. *distinct.* 2. *q.* 1. *artic.* 1. Gutierrez, aliis laudatis, *lib.* 2. *canonic. cap.* 7. *ex num.* 25. Madera *lib. singul. animadv. cap.* 4. *num* 8. & lupanaria permissa fuisse olim, permittique posse à Principibus Christianis, usus, & Ecclesiæ tolerantia, Patrumque authoritas convincit. Usus, quia ferè omnes nationes Europæ usum eorum admiserunt, retinuerunt, & pleræque retinent formam lupanaribus datam & scortillis ipsis; quod non indignus fide tradit, indicatis palam regionibus, Laurentius Beyerlinck *in suo theatro vitæ humanæ, verbo Meretrix, in fine.* Ecclesiæ authoritas, & tolerantia, quia Magistratus Ecclesiastici, immò & ipse Summus Ecclesiæ Præsul, videns, nec cohibent, ut omnes cernimus. Quinimò cùm hæretici Hussitæ aliquando Ecclesiæ maledixissent, quòd usum permitteret lupanarium, & de hoc libellum porrexissent Patribus in Constantiensi Synodo congregatis, Patres tanquam importunam querelam insuper habentes, de ea re nihil statuerunt, per consequens nec prohibuerunt, ut testatum reliquit Pius Secundus *de moribus Bohemorum*, sive *in historia Bohemiæ, cap.* 50. Annectique potest notabile decretum nostri Philippi II. prudentissimi & piissimi, quod in Curia Matritensi accidit, nec recolo: illud ubertim narrat Joannes Paulus Martyr *in vita Jacobi de Gratis*, quem vulgò appellamus *el Cavalero de Gracia.* Authoritas Patrum Ecclesiæ hoc idem suadet, quorum verba suprà retuli; & idem D. Augustinus *lib.* 13. *de Civitate Dei*, ait, quod terrena civitas usum scortorum, licitam turpitudinem fecit: quemadmodum enim negari non potest, melius esse quod homines castissimè viverent, & cupiditate procreandi liberos, vel uxorem unam agnoscerent, vel nullam; ita nec possumus inficiari, minus malum esse, quod Principes non cohibeant simplicis fornicationis culpam, quam nimio prohibendi rigore efficere, ut homines ruant in vetitum, & in scelera prolabantur, quæ non sunt vitia, sed monstra, ut dixit Tertullianus *in lib. de pudic. c.* 4. Ex novioribus sapientibus aliquos nutantes lego circa usum lupanarium, ut Marquez *in suo Gubernatore lib.* 1. *cap.* 29. §. 3. & plures negantes utilitatem & convenientiam lupanarium, ut sunt Hurtado *tract. de charit. disp.* 175. *sect.* 3. Salazar *in c.* 9. *Proverb.* P. Greg. *de Repub. lib.* 10. *cap.* 1. Scombornerius *lib* 3. *polit. cap.* 3. Adam Contzen. *lib.* 3. *polit. cap.* 12. Prado *lib.* 1. *Theol. moral. c.* 25. *q.* 13 Espencæus *lib.* 3. *de contin. cap.* 4. Pater Salcedo. ad D. Thomam *de regimine Princip. dissert.* 49. Mariana *de spectac. cap.* 16. Navarrus *in manuali cap.* 17 *ex num.* 175. Gibalinus *lib.* 2. *de negot. cap.* 4. *art.* 9. pro quibus faciunt Tertullianus *de anima*, ibi: *Sicut adulteria apud Deum sunt maledicta, ita & lupanaria.* D. Hieronymus *in epistol. ad Oceanum*, distinctionem afferens utriusque legis, Divinæ & Romanæ, ait: *Aliæ sunt leges Cæsarum, aliæ Christi: aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcepit: apud illos viris impudicitiæ fræna laxantur, sola strupa atque adulteria condemnantur, passim per lupanaria; & ancillas libido permittitur.* Et *lib.* 1. *adversus Jovin.* ait: *Non hic scorta, non hic lupanaria condemnantur, de quorum damnatione nulla est dubitatio.* D. Chrysost. *homilia* 2. *in Matthæum*, lupanaria officinas diaboli appellat, & *in Psalmo* 41. inquit: *Ubi sunt meretrices, ibi congregantur dæmones.* Salvianus *lib.* 7. *de providentia, sub finem*, laudat Vandalos ob sublata lupanaria, & de illis judicium his verbis exprimit: *Minoris esse criminis etiam lupanaria puta; meretrices enim, quæ illic sunt, fœdus connubiale non norunt, ac per hoc non maculant quod ignorant. Impudicitiæ quidem piaculo sunt obnoxiæ, sed reatu tamen adulterii non tenentur: adde huc, quod & pauca ferinè sunt lupanaria, & pauca, quæ in his vitam infelicissimam damnavere meretrices.*

5 *Exponitur l. ancillarum* 27. §. 1. *D. de pet. heredit.*

Ex quibus obiter lucem accipit Ulpianus *in l. ancillarum* 27. §. 1. *ff. de petit. hæredit.* ubi ait, pensiones ex lupanario perceptas, restituendas esse in illo judicio petitionis hæreditatis, eâ ratione adjecta, quia in multorum honestorum virorum prædiis lupanaria exercentur; atque ratio,

animus

minùs congruens videtur; nam quosd restitutionem fructuum in eo judicio ea distinctio servatur, quòd fructus non percepti à possessore non veniunt in restitutionem, nisi percipi honestè potuerint, *l. fructus 33. ff. de rei vind. l. 3. §. ultim. l. 5. ff. de usuris.* Percepti verò, quamvis inhonesti, restituendi sunt petitori, *l. si possessor 52. l. cùm hereditas 56. ff. de petit. heredit.* Sed in eo textu de pensionibus perceptis agitur. Igitur non convenit ratio adducta, quis in prædia honestorum virorum lupanaria exercentur. Ut Ulpiani mentem percipiamus, dicendum est cum magno Præceptore D. Francisco Ramos *ad l. Jul. & Pap. cap. 3. num. 5.* sæpe à juris authoribus rationes reddi non ineptas, aut falsas, ut docuerunt Cujac. *lib. 17. observ. cap. 17.* Forner. *lib. 3. rer. quotid. cap. 23.* sed hæ sententiæ subauditæ, aut tacitæ, objectioni occurrenti potiùs, quàm propriæ decisioni conveniunt, ut exemplis ostendit Costa *in cap. si pater, verbo Institutus, num. 4. de testament. lib. 6.* quare cùm Ulpianus in eo textu docuisset, ancillarum partus in restitutionem venire, quia hæreditatem augent, quamvis fructus non sint, quoniam (ut ille docet) ancillæ ejus rei causa non comparantur, ut pariant, ne quisquam inde inferret pensiones ex lupanario perceptas restituendas non esse, quia nec fructus sunt, cùm nemo temerè domum comparet, ut eam lupanari exercendo collocet; nec hæreditas augeri videatur turpibus usuris, *l. quod autem 53. ff. pro socio*, ut huic tacitæ objectioni satisfaciat, ait in multorum virorum prædiis lupanaria exerceri, idque secundùm mores sui sæculi, in quibus turpe non erat ancillas meretrices habere, & privatis domibus lupanaria exercere, *l. hactenus 38. ff. de operis libert.* Merill. *lib. 2. obs. cap. 12.* & juxta ipsam juris rationem, quia quamvis stupra, lenocinia, adulteria prohibeantur, tamen qui ex domo lupanari exercendo pensiones percipit, non facit lenocinium, immò nec turpiter facere videtur, quia locatio per se vitio caret, & lupanaria illis seculis permittebantur, ut suprà probavi.

6. Concubinatus an permitti possit.

Sed examinandum est, an sicut juxta aliquorum sententiam permitti possunt in aliquibus provinciis lupanaria, & similia prostibula, permitti possint concubinatus? Et pro affirmativa sententia sic arguitur. Meretricatus majorem deformitatem, dissonantiamque cum matrimonio habet, quàm concubinatus unius ad unam inter solutos: sed vitia eò sunt fœdiora, quò magis remota sunt ab actibus virtutum: ergo concubinatus minùs fœdus est, & magis actioni virtutis accedit, quàm meretricatus. Et tunc subsumitur sic: Atqui meretricatus in multis provinciis permissus fuit, & permittitur sub certa forma, & quibusdam cautionibus, & conditionibus: Ergo multò magis potest concubinatus permitti. Singulæ propositiones sic probantur: Concubinatus, quamvis primò, & principaliter non intendat liberorum procreationem, ad eam tamen concinnior est, quàm vagus concubitus; & licèt à propia natura sit conjunctio temporaria, tamen ex affectione concubinorum diutiùs durare potest, & melius consulit educationi, & nutrimento liberorum, quàm vagus concubitus, ubi omnino incertus pater est, qui per consequens omninò liberis non consulit, quos non agnoscit. Ex quo evidenter concluditur, majorem affinitatem habere cum matrimonio concubinatum, quàm meretricatum. Fœdiora verò esse vitia, quantò magis declinant ab actibus virtutum, palam est; nam vitii qualitas sumitur à recessu virtutis: Ergo quantò magis recedat, tantò majus erit vitium. Quomodo, & in quantum pugnet vitium cum virtute sibi opposita, & peccatum, quod est actus vitii, cum virtute ipsa, sive cum ejus actibus, non est instituti, nec professionis nostræ examinare: Exponitur exactè à D. Thoma 1. 2. *q. 71. art. 1.* ubi est sedes materiæ Theologis: Tapia 1. *tom. Catena moralis, lib. 3. quæst. 1. artic. 2.* Nostrum verò axioma ampliter illustrant P. Joannes Azorius *tom. 1. instit. moral. lib. 4. cap. 19. & 20.* Salmanticenses *in 1. 2. tractat. 11. disput. 5. dub. 1. 2. & 3. tom. 3.* aliis multis relatis ex Theologorum schola.

7. Negativa sententia probatur.

Sed contra, tanquam certum & indubitatum tenendum est, concubinatum nempe, prout dicit unius ad unam non publicè prostitutam, sed seorsim habitam, accessum, non posse permitti; Principesque, & superiores quoscumque, qui talem licentiam concederent, fore ut inciderent in gravissimum peccatum; & leges talis rei permissivas, abolendas esse, quod priùs testimoniis SS. PP. & Conciliorum probandum est. D. Ambrosius *lib. 1. de Abraham, cap. 4.* & *in sermone de S. Ioanne, n. 65.* D. Augustinus *de bono conjugali cap. 16.* D. Gregorius *in moral. lib. 12. cap. 12.* relati à Gratiano *in causa 32. q. 4.* in leges hominum se invehunt, quæ illis temporibus concubinatum permittebant soluti cum soluta, saltem illo respectu, quòd puniebant tantùm uxoratos concubinas retinentes ex tempore Constantini, *in l. 1. de concubinis*, usque ad tempus Leonis Philosophi *in novella 89.* Possem equidem in hunc sensum multa Patrum testimonia adducere, brevitatis tamen causâ abstineo, dum referam locum D. Augustini à Gratiano relatum *in cap. audite 6. 34. distinct.* ibi: *Audite charissimi, membra Christi, & Matris Catholicæ Ecclesiæ filii: Quod dico competentibus & fidelibus, audiant pœnitentes. Quod dico fidelibus, dico & competentibus & pœnitentibus: audiant catechumeni, audiant omnes, timeant, nemo contemnat: sit mihi in consolationem vester auditus, ut vobis sit in testimonium dolor meus. Competentibus dico, fornicari vobis non licet, sufficiant vobis uxores, aut nec uxores; concubinas vobis habere non licet. Audiat Deus, si vos surdi estis: audiant Angeli ejus, si vos contemnitis; concubinas vobis habere non licet. Etsi non habetis uxores, tamen non licet vobis habere concubinas, quas postea dimittatis, & ducatis: tantò magis damnatio vobis erit, si volueritis habere uxores, & concubinas.* Ecce vocem tonitrui, & quidem in rota. Quorsum, precor, tam viva & efficax exclamatio, nisi ad averruncandum usum concubinarum illis temporibus permissum legibus sæcularibus. In quem SS. PP. agebant omnibus artibus, & artubus? Denique expendo Canonem 8. Concilii Tridentini *de reform. matrim. sess. 24.* quo sub variis pœnis inhibitus est laicorum concubinatus, tam solutorum, quam uxoratorum: negari verò non potest sub tempus Concilii multa lupanaria fuisse in orbe Christiano, de quibus tamen exterminandis PP. curasse non legimus. Addi potest pro multis Rebuffus *in concord. ad bullam Leonis X. super sess. 20. Concilii Basileensis.*

Sed

8. *De jure nostro patrio.*

Sed de jure patrio videamus: & quidem Alphonsus Sapiens in suis digestis, quas septem Partitas appellavit, *in titul.* 14. *partit.* 4. cùm agnovisset præceptum Ecclesiæ de non retinendo usu, aut consuetudine concubinarum, illas permisit expressè, non tantùm juri Codicis, sed & etiam Digestorum vestigiis inhærens; clericis tamen interdixit, ut constat *ex l.* 43. *&* 44. *tit.*6. *partit.* 1. Johannes deinde I. Castellæ Rex in Comitiis Regni convocatis Soriæ, clericis ipsis concubinas habere permisit, modò gestarent in capite insigne panni rubei, quo à cæteris honestis fœminis discernerentur, ut hodie legitur *in l.* 20. *tit.*3. *lib.*1. *ordinam.* Postea Joannes II. ejus nepos clericis concubinatum inhibuit, pœnâ unius marci argentei, ex illis, aliisque contra concubinas impositâ; quam iterum sanxerunt Catholici Reges Ferdinandus & Elizabeth, auctam contra uxoratos concubinam habentes, ipsorumque concubinas, *l.* 23. *&* 24. *ejusdem tit. & libri*, quæ pleniùs recensentur *in l.* 1. 2. *&* 3. *tit.*19. *lib.*8. *Recopil.* Quoad solutas concubinas nullam pœnam invenio; sed nec invenio approbationem, ut *in l. si qua illustris, C. ad Orphicianum*, & *in authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi.* Quam differentiam observo inter constitutiones Imperatorum relatas in codicem, quamvis illæ etiam sint Principum Christianorum; & inter jus Regium, quo hodie utimur, insuper habito vetustiori illo & sequioris sæculi; quòd jus Imperiale videbatur non tam permittere, quàm approbare concubinatum, quidquid de hoc digladientur Authores; jus verò nostrum non punit pœnâ ordinariâ, & legibus constitutâ peccatum illud, quod communissimum solet esse, & in quod frequenter labuntur homines fragiles; sive, ut dicit D. Gregorius à Gratiano nostro relatus *in cap. quia sanctitas* 16. 50. *distinct.* sine quo pauci inveniuntur; non tamen permittit, immò receptissimum est, punire concubinarios solutos extraordinariâ aliquâ pœnâ, arbitrio judicis, ad tollendum scandalum, & exterminandam labem incontinentiæ; quod in mandatis Principis injungitur Correctoribus civitatis, ut constat *ex cap.* 47. *eorundem*; quod extat *in l.*36. *tit.* 6. *lib* 3. *Recopil.* ibi: *Que tenga cargo especial de castigar los pecados publicos, y juegos, y amancebados, y blasphemias, y otras cosas semejantes.* Et posteà fit sermo de concubinis clericorum, religiosorum, & uxoratorum. Ex quo dignoscitur, peccatum illud, *de amancebados*, quod curæ Correctorum committitur, esse cæterarum personarum concubinatum, & licèt Franciscus de Aviles *ibi*, verbo *Casado*, *num.* 6. existimaverit inter solutos concubinarios non committi judici punitionem, sed tantùm separationem; verius tamen & receptius est, concubinarios assiduos & contumaciter utentes solutis mulieribus, puniri, & severiùs castigari, si moniti in idem vitium & assuetudinem reciderint, ut docet bonis rationibus & auctoritatibus vetus & insignis pragmaticus Nunnez de Avendanno *de exequendis mandatis* 2. *part. cap* 26. *num.* 3. *&* 4. quem sequitur Azevedus *in l.* 1. *tit.*19. *lib.*8. *Recopil. num.* 27. *&* 28. Hoc de jure Regio, nam per ecclesiasticum judicem posse puniri juxta formam datam in Canone Concilii Tridentini suprà relato, nemo est qui nesciat, ut docet bonis rationibus & authoritatibus Salzedo *in praxi crimin. cap.* 79. *versic. Laicus*, Gutierrez *lib.* 2. *canonic. cap.* 7. Julius Clarus & addentes *lib.* 5. *sentent.* §. *fornicatio*, Farinacius 4. *part. praxis crim. in tract. de delictis carnis*, *quæst.* 138. *per totam*, alii adducti à Barbosa *in collect. ad prædictum Canonem Concilii.*

9. *Ratione etiam probatur.*

Sed jam agamus ratione. Non potest negari, multa onera, & varias molestias sequi matrimonium, societatis ad vitam jugiter duraturæ, educationis liberorum, familiæ sumptus, & curam, ut strictim tetigit D. Josephus de Retes *lib.* 7. *opusc. cap.* 4. *num* 4. Quæ efficiunt, ut homines ad matrimonium alliciendi sint præmiis, ut D. Thomas docuit *in supplemento*, *quæst.* 49. *art.* 1. & sapientiam veterem appellavit proponere præmia maritandis: concubinatus verò explet votum, vel potius pravum desiderium luxuriæ; sine cura, & sine molestia retinetur, cùm concubina sine dignitate sit, & temporaria, quæ domo potest expelli ad libitum sine causa, vel cum causa levissima, ut valeat hîc illud Juvenalis; licèt pejore in sensu dictum:

Jam gravis es domino, si sæpe emunxeris, exi
Ocyus, & propera; venit sicco altera naso.

Ergo si concubinatus permitterentur, nec punirentur inter solutos, rari essent qui habere uxores concupiscerent, & plurimi, qui immemores salutis æternæ, præferrent circumducere concubinas. Igitur concubinatus est, qui pugnat contrariò & immediatè cum castitate matrimonii, & cum ejus statu. quare Princeps, qui permitteret concubinatum, aut non puniret, procul dubio efficeret, ut minùs frequentaretur matrimonium; immò ut liceat aliquando excedere, quòd hodie, nobiles præsertim, seriùs uxorem ducant, quàm par esset; de liberis non curent: quo frequenter familiæ extinguantur, in causa est lenitas quâ cum illis agitur in concubinatuum punitione & prohibitione, quibus si condigna pœna imponeretur, licitas quærerent conditiones, pravis consuetudinibus derelictis.

10. *Respondetur fundamentis sententiæ affirmativæ.*

Quâ sententiâ retentâ non obstant argumenta pro contraria opinione adducta suprà; inprimis enim fateor eo majora esse peccata, aut vitia, quantò magis recedunt ab actibus virtutum: sed nego concubinatum minùs recedere à castitate matrimoniali, quam meretricatus, & valet hîc illud Horatii:

Fallit enim vitium specie virtutis, & umbrâ:
Cum sit triste habitu valde, vultuque severum.

Immò deterius vitium est, in quantum diutiùs detinet animam alligatam, *cap. ultim. de consuetudine.* Itaque in esse peccati, tam meretricatus, quàm concubinatus simplex fornicatio est. Magister 4. *sentent. distinct.* 41. Gratianus 36. *quæst.* 1. *vers. Cùm ergo*, post textum *in cap. lex* 2. notant Paulus de Grillandis *dicto lib.* 3. *versic.* 9. *quæro.* Bermondus Choveronius *in præfatione ad titulum de publicis concubin. titul. de simplici fornicat.* & alii ex Summistis passim obvii, in quibus recensendis nolo immorari, sed propter circumstantiam durationis temporis, & propter majus impedimentum, quod infert matrimonio, deterius, & gravius peccatum est concubinatus assiduæ consuetudinis, quàm vagus ad vagam meretricem accessus, vel quamcumque aliam solutam non virginem, cum qua ex frequenti

con-

consuetudine peccans non miscetur. Ideò & graviori pœna plectitur concubinatus, quàm fornicatio vaga, quamvis peccans his sordibus deditus sit. Constat ex traditis per Paulum de Grillandis *dicto* §.9. Bermondum *ex pag.*249. Bernard. Diaz de Salcedo *in praxi criminali canonic. c. 78. & 79.* Tiberium & Decianum 2. *tom. crimin. lib* 6 *ex c.* 21. Menoch. *de arbitrar. casu* 289. & 424. Farinacium latè *dicto tract. de delict. carnis, quæst.* 137. & *seq.* Julium Clarum *dicto lib.* 5. *sentent.* §. *fornicatio*, & ibi additiones diversorum. Ex quo sequitur, tanquam pernitiosius vitium, non debere tolerari, ut intulit Rodulphus q 50 quem non adii, citatur à Bernardino Rossignolo *in additionibus ad Clarum, ubi proximè, litera F.* Non etiam obstat comparatio sumpta à permissione meretricatus, quia ea illa non potest deduci firmum argumentum ad permissionem concubinatus, ut sæpe dixi; militat enim prorsus diversa ratio, tam in ratione circumstantiæ culpæ, quàm in obviando castitati matrimoniali. Nemo quippe unquam tardiùs conditionem aut uxorem quæsivit, quia in urbe tolerarentur meretrices, ad quas permissum cuilibet esset accedere; multi verò uxores non ducerent, nec de justis, paribusque liberis curarent, si ipsis permitteretur in concubinatibus sordescere, *ut amica luto sus*, ut alibi ait Horatius. Deinde quantò meliori nomine, aut prætextu retinetur concubina soluta à concubino soluto, quàm censetur meretrix, eò est nequior conjunctio, ut de alcatore dicebat *in Mimis* Publ. Syrus: Aleator in arte quantò est melior, tantò est nequior. Concubina enim nullâ infamiæ notâ ea juris civilis, & nostri censura inuritur, quamvis extra ordinem apud nos puniatur, ut suprà monui. Meretrix verò infamis est pessimæ notæ, & abjectissimæ conditionis, quod non male colligitur *ex l. probrum*, aliàs *stuprum* 41. *in princip.* & §. 1. *de ritu nupt.* ubi quæ palam corpore quæstum facit, turpiter vivere dicitur: concubina verò non patroni tantum, dicitur non habere honestatem matrisfamilias. Sic etiam *in l. idem* 4. §. *sed quod meretrici, de condict. ob turpem causam*, docemur meretricem turpiter facere: & *in l. palam* 43. §. 1. *cum seqq. de ritu nuptiar.* eas quæ palam prostitutæ sunt, lege notari traditur.

11. *De meretricibus.*

Sed ut ad lupanaria, eorumque usum regrediamur, sciendum est, quod etsi meretrices olim publicè permitterentur, tamen habitu, ornamentis, & loco distinguebantur à cæteris honestis fœminis. Habitu & ornamentis distingui constat *ex l. mimæ, C. de Episcopal. audient. l. item* 15. §. *si quis virginem, ff. de injuriis.* Loco etiam, & habitatione distinguebantur, quia meretrices degebant separatæ ab aliis fœminis; siquidem lupanaria in littoribus fuisse, constat ex Origene *lib.* 4. *contra Celsum*, ibi: *Philosophi ex historiis docent, quod primùm extra urbes, & personatæ meretrices prosternebant se libidini prætereuntium.* Quintil. *declamat.* 340. *Fortasse etiam natus est ingenuus pro fortasse rapto, & aliquo littore prætextam fortuna reddidit.* Seneca *lib.* 1. *controvers. cap.* 2. *Castam te putas, quia visa meretrix est, nuda in littore exstitit.* Ex aliis probant Savarus ad Sidonium *lib.* 9. *epist.* 6. Avendanno *de metu lib.* 2. *c.* 41. *n.* 5. Salmutius *in notis ad memor. Pancir. titul.* 45 Facit Prudentius *lib.* 1. *in Symmachum*,

——————— *Temulentus adulter*
Invenit expositum secreti in littoris acta

Corporis egregii scortum.

Et quia sub mœnibus, & fornicibus degere cogebantur, submœnianas & fornicarias dictas prodit Martialis *lib.* 12.

Nec plena turpi matris olla resinâ
Submœniana, quâ pilantur uxores.

Et *lib.* 8.

Conviva Zoili quisquis potest esse,
Submœnianas sedes inter uxores.

Quin & suburbanas, & extramuranas appellari, latè probarunt Brissonius *de jure connub. pag.* 25. *cum seqq.* P. Gregorius *lib.* 10. *syntag. cap.* 2. qui de re meretricia plura congesserunt; quod & novissimè præstiterunt Jacobus Durantius Casellus *lib.* 1. *variar. cap.* 2. Merillus *lib.* 2. *observ. cap.* 12. Langlæus *lib.* 8. *semestr. cap.* 8. Gibalinus *lib.* 1. *de negotiatione, cap.* 4. *art.* 3. *per totum.* Apud Romanos tamen non semper eadem consuetudo invaluit; immò etiam in theatris, & stadiis habitasse, & circa thermas, & balnea, constat. Unde Lampridius *in Heliogabalo*, testatur, unâ die ad omnes Circi, theatri, & amphitheatri, & omnium urbis locorum meretrices profluaisse. Idem ait: *Omnes de Circo, de theatro, de stadio & omnibus locis & balneis meretrices collegit in ædes publicas.* Isidorus *lib.* 16. *etymol. cap.* 42. *Idem verò theatrum, idem & prostibulum, eo quod post ludos exactos meretrices ibi prosternerentur.* Et licèt Theodosius Imperator, ut in ejus vita narrat Vopiscus, *meritoria extra urbem stare voluerit*; id tamen diu retinere non potuit. Atque hinc intelligenda est Theodosii constitutio *in l. si qua in publicis C. de spect.* alia congessit Novarinus *lib.* 6. *aqua nupt. cap.* 14. immò & in ipsis cellulis, ubi degebant, tituli apponebantur. Tertul. *de pudicitiâ*, ibi: *Ubi proponetur liberalitas ista? Sub ipsis libidinum januis, sub ipsis libidinum titulis.* Seneca *lib.* 1. *controvers. cap.* 50 *Meretrix vocata es, in communi loco stetisti, superpositus est cellæ tuæ titulus.* Et statim: *Educta es in lupanar, accepisti locum, pretium constitutum est, titulus inscriptus est.* Martialis:

Intrasti quoties inscripta limina cellæ,
Seu puer arrisit, sive puella tibi.

Juvenalis *satyr.* 6.

——— ——— *Tum nuda papillis*
Constitit auratis, titulum mentita Lyciscæ.

Alia cumularunt Baronius *anno* 200. *n.* 5. & 216. *num.* 5. Georg. Ambian. *ad Tertul. de pudic. cap.* 1. P. Roa *lib.* 4. *singul. cap.* 10.

12. *Alia de meretricibus.*

Nec omnibus fœminis concessum fuit hæc inhonesta stipendia merere; cautum enim SC. fuit, ad libidinem fœminarum coërcendam, ne quæstum corpore facerent illæ, quibus avus, aut maritus Eques Romanus fuisset, teste Tacito *lib.* 2. *annalium*: deinde quæ fornicibus adscribebantur, reputabantur famosæ; indicat Suetonius *in Tiberio, cap.* 35. stola & matronali veste nudabantur, Tertullianus *in Apolog. cap.* 6. & *in lib. de cultu fœminarum*, & apud nos honestas & religiosas vestes deferre illis prohibetur *in l.* 7. *tit.* 19. *lib.* 8. *Recopil.* Et sicut Domitianus his probrosis fœminis lecticæ usum ademit, & jus capiendi legata, hæreditatesque, teste Suetonio *cap.* 8. probant Lypsius *ad Tacitum lib.* 2. *annalium, anno* 170. Hothom. *in libello de magist. pop. Rom.* ubi de Ædile, Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 14. etiam jure nostro ademptus fuit illis lecticarum & curruum usus, *l* 9. *tit.* 19. *lib.* 6. *Recopil.* Tandem jure civili Romanis ipsis leges,

quæ

quæ lupanaria, fornices, & meretrices permiserunt, propudiosæ, & infames visæ fuerunt; & quamvis viros cœlibes esse prohiberet lex Julia *de maritandis ordinibus*, noluit tamen ut Senatores, eorumque filii uxores ducerent eas, quæ corpore palam quæstum facerent. Ulpianus *tit. 13. regul. juncta l. palam 43. ff. de ritu nupt.* & apud eos, ut meretrices possent in ipso lupanari quæstum corpore facere, debebant priùs stupri licentiam ab Ædilibus petere, ut ita pudore suffusæ ab impudico meretricandi actu arcerentur; & si eâ licentia non impetrata palam corpore quæstum faciebant, stupri pœnis afficiebantur; & ne occulta essent mulierem dedecora, facileque cum aliis ingenuis, & honestis matronis dignoscerentur. Tacitus 2. *annalium*, de Vestilia, ubi Lypsius, Cujac. *ad Papin. lib. de adult. in l. 1. ff. ad l. Jul. de adult.* & probat Lælius Bisciola *horarum successiv. lib. 14. cap. 21.* Unde exponendus venit Marcell. *in l. stuprum*, aliàs *probrum 41. ff. de ritu nupt.* ubi scribit: *Stuprum intelligetur etiam in his mulieribus esse quæ turpiter viverent, vulgoque quæstum facerent*, etiamsi non palam: ubi difficultas statim agnoscitur; nam stuprum non committitur cum ea, quæ passim venalem formam exhibuit, & meretricio more vulgo se præbuit, ut asserunt Diocletianus & Maximilianus *in l. si ea 22. C. ad l. Jul. de adult.* maximè cùm ab his fœminis pudicitiæ ratio requiratur, quæ juris nexibus detinentur, & matrisfamilias nomen retinent; eas tamen immunes à judiciaria severitate, & stupri, & adulterii præstant, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit, ut ait Constantinus *in l. quæ adulterium 29. C. ad l. Jul. de adult.* & probatur *ex l. inter liberas, §. lex Julia, eod. tit.* & ex Papiniano *in l. mater 10. §. 1. ff. ad leg. Jul. de adult.* ubi quædam mulieres pœnæ stupri vitandæ gratiâ se lenocinio, aut in scenia operas locando polluebant, hac turpi professione legis Juliæ pœnas subterfugiebant, quod cohibuit Tiberius, teste Suetonio *in Tiberium cap. 35.* his verbis: *Famosæ fœminæ, ut ad evitandas legum pœnas jure, ac matronali dignitate exsolverentur, lenocinium profiteri cœperunt, ut ex juventute utriusque ordinis profligatissimus quisque, quo minus in opera scenæ, arenaque edenda Senatusconsulto tenerentur, famosi judicii notam sponte subibant: eos, easque omnes, ne quod refugium in tali fraude cuiquam esset, exilio affecit.* Ejus Senatusconsulti meminit Papinianus *in d. l. mater, §. 1.* ergo non rectè Marcellus docet, stuprum committi cum ea quæ vulgò corpore suo quæstum facit. Cujus textus vera interpretatio, omisso Desiderio Heraldo *emendat. cap. 23.* ex suprà traditis provenit; nam cùm in fœminis quæstum corpore facientibus necessaria esset professio coram Ædilibus, ut ita corpus evulgare possent, eâ licentiâ deficiente stuprum committebatur à muliere, quæ publicè corpore quæstum faciebat, quia talis concubitus contra leges erat, si professio coram Ædilibus non fiebat; ideoque in pœnam stupri fœminæ incidebant. quæ tali professione insuper habitâ, corpore quæstum faciebant. De hac professione, seu testatione coram Ædilibus facta nonnulli accipiunt textum *in l. 3. ff. de concubin.* sed malè, cùm in ea agatur de concubina ingenua habita cum protestatione, de qua etiam accipiendus est textus *in leg. Titia 35. ff. de auro & argento.* Manet ergo, lupanaria apud Romanos permissa fuisse; immò & ex quæstu meretricio vectigal pendebatur, ut constat ex Suetonio *in Caligula, cap. 40.* Justino *in Apolog.* Tertul. *in lib. de fuga*: & dicebatur *Chrysargyrum*, ut ex Cedreno & Zonara probat Dartis *in anim. ad Baron. anno 325.* quod vectigal ab Imperatoribus Christianis una cum lupanaribus posteà sublatum fuit *in l. ult. C. de spectaculis, Novel. 14. Justin.*

13. *Traditur ratio decidendi.*

His præmissis ratio præsentis textus provenit ex eo; nam cùm inter opera charitatis, relata *in cap. tria, 45. distinct.* enumeretur errantem à semita peccati deviare, ideò ducens meretricem eo fine, ut ab improbo illo statu eximat, & peccandi occasione liberet, remissionem suorum peccatorum consequitur, cùm plerumque mulier, quæ fuerat propatuli ignominia affecta, per simile conjugium in matronarum ordine recipiatur, meminit enim D. Chrysostomus *hom. 68. in Matthæum*, Phœnissæ cujusdam, non nobilis tantùm meretricis, sed insignæ quoque maleficæ, quæ post exhausta multorum patrimonia, sic Dei gratiâ conversa est, ut quo modò in theatro quondam, & scena prima fuerat, & omnes impudicitiâ superaverat; ita post baptismum universos continentiâ post se reliquerit, cilicio reliquam vitam induta. Unde exponendus venit difficilis locus *Oseæ cap. 1. vers. 2.* in illis verbis: *Et dixit Dominus ad Osee: Vade, sume tibi uxorem fornicationum, & fac filios fornicationum.* Cujus loci sensus genuinus est, quod Deus præcepit, ut Propheta assumeret in uxorem legitimam eam, quæ fuerat meretrix publica, ut docent D. Augustinus *lib. 3. doctrin. Christ. cap. 12.* & *lib. 22. contra Faustum, cap. 23.* Irenæus *lib. 4. contra hæreses, cap. 37.* D. Thomas *1. 2. quæstion. artic. 8. ad 3.* & *2. 2. quæst. 154. artic. 2. ad 2.* D. Hieronymus *in Oseam*, explicantque accuratè Interpretes in eum locum, Menochius, Jacobus Tirinus, Cornelius à Lapide, Gaspar Sanchez, & Rivera *in 12. Prophetas minores*, Claudius Espenceus *lib. 3. de statu viduitatis, cap. 4.* Joannes Dartis *in 32. quæst. 1.* Hoc autem ei Dominus præcepit, tum ut ostenderetur obedientia Prophetæ, tum ut exerceret charitatem erga meretricem, propterea ait Sanchez ubi proximè: *Hæc meo judicio gravissima est nostri Prophetæ commendatio, ut animum ad obedientiam paratum cognosceremus.* Itidem D. Hieronymus ait: *Nec culpandus Propheta, si meretricem converterit ad pudicitiam, sed potius laudandus, quòd ex mala bonum fecerit.* Inde provenit, filios natos ex hoc conjugio fuisse legitimos, quia licèt appellentur filii fornicationum, hoc est ex denominatione extrinseca, ab eo, quod mater antea fuerat; tametsi aliqui docuerint, præceptum Dei fuisse, ut Propheta duceret in uxorem meretricem, ex qua jam susceperat filios. Alia adduxit pro ipsius loci interpretatione Sotus *in 4. distinct. 27. quæst. 1. art. 3.*

14. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; verum enim est, apud varias nationes prohibitum fuisse, publicas meretrices in uxores ducere, & apud Germanos etiam plebeis hominibus meretrices in uxores accipere, fas non erat, cùm virgines solùm duci possent, teste Tacito de moribus Germanorum: & juxta eandem honestatis legem mulieribus insulanis Utopiensibus perpetuò nuptiæ interdicuntur, quæ ante connubium convictæ fuerint furtivæ libidinis, referente Thoma Moro *lib. 2. Utopiæ*, quod à Constantino

Palæologo

Palæologo Imperatore Orientis, me matrimonia ullam haberent malam causam, statutum fuit, ut refertur *tom. primo Jur. Orientalis, Novel. secunda ejusdem Imperat.* Ecclesia tamen, quæ tantùm intendit saluti animarum prospicere, matrimonium cum meretrice in lupanari existente, & vitam mutare cupiente, adeò commendavit, ut remissionem peccatorum similem maritum consequi docuerit Clemens in præsenti: similibus verò marita, defunctis uxoribus, prohibuit Ecclesia ad Ordines ascendere, speciali ratione, quam illustravi *in cap. 3. de bigamis.*

15. *Exponitur can. 26. D. Basilii ad Amphiloch.* Sed hucusque traditis opponi videtur D. Basil. *in capite 26. ad Amphiloch.* in illis verbis: *Fornicatio non est matrimonium, sed nec initium matrimonii: quare, si fieri posset, ut qui per fornicationem conjunguntur, separentur, id est melius: sin autem eis omnino placeat consortium, fornicationis quidem pœnam agnoscant; ne separentur autem, ne quid deterius accidat.* Ex quibus expressè deducitur, non solùm commendandum non esse matrimonium cum meretrice celebratum, verùm & omninò improbandum, contra hucusque tradita. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, quod licèt juxta Sacros Canones honestum sit, immò necessarium in uxorem accipere virginem eam, quam quis corrupit, *capite primo*, ubi diximus, *de adult.* & consulendum esse habenti concubinam, ut eam in uxorem accipiat, ut fecit D. Augustinus relatus *in capite inter 22. quæst. 4.* tamen meretricis, & fœminæ publicè fornicariæ matrimonium priores Canones improbarunt, *capite maritum, 33. dist. cap. si quis viduam, 34. distinct.* quia potius optabat Ecclesia, ut innuptæ permanerent de peccatis commissis pœnitentiam agentes, *can. 14. Concil. Illiber.* ubi notavi. Sed si matrimonium contraxissent, non ideò illud irritabat, immò potius sustinebat patienter, ne inde majora mala orirentur; ideò in præsenti casu honestius esset mulieri in lupanari corpore suo quæstum facienti hanc fœdam & inhonestam vitam deserere, & innuptam permanere: sed quia matrimonio conjungi optabat, qui eam in uxorem accepit, laudatur à Clemente III. quia ita ab illa probrosa vita eam deduxit: de qua publica fornicatrice rectè accepit Basilium Theodorus Balsam. in ejus Canonis notis.

CAPUT XXI.

(a) Clemens III.

AD id, quod per litteras tuas intimasti de quadam parochiana tua, quam suus vitricus cuidam Teutonico matrimonialiter copulavit, taliter respondemus, quod quamvis (b) undecim annos adhuc habens, ab initio ei invita fuisset tradita & renitens; tamen quia per annum postmodùm, & dimidium ei cohabitans, consensisse videtur, ad ipsum est cogenda redire, nec de cætero recipiendi sunt testes, si quos memorata mulier ad probandum quod non consenserit, in eum nominaverit producendos, cùm mora tanti temporis hujusmodi probationes excludat. Volumus igitur, & mandamus, ut propter hoc non omittas quo minus ap. rem per censuram ecclesiasticam utrumque compellas ad alterum maritali affectione tractandum, nisi fortè velint ad religionem pariter (c) convolare, pœnitentia eis inflictâ pro eo quod ad alienos, & illicitos concubitus uterque transivit.

NOTÆ.

1. (a) *Clemens III.*] Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap. 7.* nullibi tamen exprimitur cui Episcopo rescribat Pontifex, licèt facilè ex ipsa textûs serie appareat, in eo agi de Episcopo, qui est judex proprius causarum matrimonialium, & casum contigisse in Teutonia, quæ est provincia Germaniæ, de qua plura Bucelinus *tom. 2. German. Sacræ.*

(b) *Undecim.*] De ætate apta ad matrimonium agemus *in cap. 2. de despons. impub.*

(c) *Convolare.*] Quo casu quoad thorum dissolvitur matrimonium, juxta tradita *in cap. 1. de convers. conjug.*

COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur & probatur.* EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Matrimonium etiam metu gravi celebratum convalescit purgato metu per sequentem spontaneam voluntatem.* Probant eam textus *in cap. de illis 9. de despons. impub. cap. consultationi 28. hoc titul. cap. insuper 4. qui matrimonium accusare, cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium, cap. 1. de conjugio servorum, cap. 1. de his quæ vi, cap. final. de raptor.* Illustrant ultra congestos à Barb. *in præsenti*, Petrus Gregorius *in cap. de muliere, num. 22.* hoc titulo. Cujac. & Canisius *in præsenti*, Divus Thomas *in 4. distinct. 29. quæstion. unica, articul. 3.* D. Bonav. *quæstion. secunda*, Basilius Legionensis *de matrimon. libro 4. capit. 17. per totum*, Antonius Perez *eod. tract. disput. 17. sect. 16.* Guzman. *de verit. juris, verit. 18. per totam.* Albericus Gentilis *lib. 4. de nupt. cap. fin.* Barbosa *vot. 127. num. 23.* Sanchez *lib. 4. disput. 18.*

3. *Adducitur dubitandi ratio.* Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Quod ab initio non valet, tractu temporis non convalescit, licèt res perveniat ad eum casum, à quo potuit in-

cipere

cipere, & initium legitimum habere, *leg. quod ab initio 29. leg. quæ ab initio 210. digest. de regul. jur. cap. non firmatur, eod. tit. in 6. cap. final. 36. q. 2. l. cætera 41. ff. de legat. 1. l. inter 83. §. sacram, ff. de verb. obl. l. si servus, ff. qui & à quibus, l. sicut, C. ad l. Corneliam de falsis*: ergo matrimonium ab initio nullum, utpote metu gravi celebratum, convalescere nequit per subsequentem cohabitationem. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam ut metus purgetur per temporis lapsum, longior, diuturniorque habitatio desideratur, *cap. 2. de regul.* igitur non statim per quamcumque cohabitationem matrimonium per vim præcisam celebratum convalescit.

4. *De purgatione metus per copulam subsequentem.* Qua dubitandi ratione non obstante verum est, metum gravem in matrimonio intercedentem posse purgari, vel per copulam subsequentem, vel per spontaneam cohabitationem. Et priùs agamus de copula, per eam enim metus purgatur, quia creditur illam habitam fuisse inter conjuges affectu maritali, ut excludatur omnis peccati suspicio, ut post D. Thomam *in 4. distinct. 29. q. unic. art. 3.* docuerunt Henriquez *lib. 11. de matrim. cap. 9. num. 7.* Menochius *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 40. num. 80.* & probari videtur *ex cap. 4. qui matrimonia accusare*, ibi: *Copulæ carnali consensit*, ubi Glos. *verbo Copula, cap. consultationi*, & ibi Glos. *verbo stante, cap. ex litteris*, ibi: *Nec ad eandem carnalem accessum habuerit, hoc tit. cap. significavit, de eo qui duxit in matrim.* De diuturna cohabitatione est præsens textus, in quo licèt agatur de cohabitatione per annum & dimidium, non ideò deducitur semper tam longum tempus desiderari; sed quia ita ex facto contigit, ejus cohabitationis meminit Clemens III. quare tempus hoc relinquitur arbitrio judicis, qui considerabit fugiendi opportunitatem, & cohabitationis moram, ut docent Innocentius *in cap. 1. num. 2. de his quæ vi*, Covarr. *de matrim. 2. p. cap. 5. §. 6. num. 1.* Gregorius Lopez *in l. 15. tit. 2. p. 4.* Menochius *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 4. num. 25.* ut autem hæc purgatio metus admittatur, primò desideratur, ut ratificans matrimonium sciat, illud metu contractum nullum fuisse, nam si errore ductus, credens matrimonium valuisse, cohabitaverit, vel consummaverit, non ratificatur, ut rectè animadvertit Sanchez *de matrim. lib. 4. disp. 8. num. 5.* Ratio est, nam error contrarius est consensui, *l. si per errorem, ff. de jurisdict.* Secundò exigitur, ut copula subsequuta, vel cohabitatio spontanea fuerit, non verò si metu extorta, ut docent plures, quos refert, & sequitur Basilius *d. lib. 4. cap. 17. num. 5. & 6.* Tertiò desideratur, ut cohabitatio, vel copula subsequatur cessante causa timoris antecedentis, nam durante causa metus, nunquam ratificatur matrimonium, quia semper credimus metum durare, ut docent *in l. 2. C. de his quæ vi*, Bartol. *num. 7.* Baldus *num. 8.* & in aliis casibus eandem doctrinam admittunt Gomez *lib. 2. variar. cap. 14. numer. 25.* Menochius *de præsumpt. præsumpt. 4. numer. 22.* Mascardus *de probat. conclus. 1055. num. 32.*

5. *Traditur ratio decidendi.* His suppositis ratio præsentis assertionis provenit ex eo, nam qui vult consequens, vult antecedens, ex quo illud dependet, *l. illud 77. ff. de acquir. hæredit.* Unde conjux, quæ ut talis vult cohabitare, creditur consensisse in matrimonium. Accedit, nam qui aliquid promisit vi, & posteà promissum sponte solvit, non potest repetere, utpote firmato actu per consequentiam spontaneam, nisi quis in solvendo quoque vim se passum ostendat, *l. 2. C. de his quæ vi, l. si ob turpem, ff. de condict. ob turp.* Deinde quia ubi consensus intervenit, perficitur matrimonium, *cap. sufficiat 27. quæst. 2. l. nuptias, ff. de regul. jur.* & ita accedente consensu per copulam, aut diuturnam cohabitationem, matrimonium ratificatur, & consensus superveniens facilè retrotrahitur ad tempus actus, *cap. final. in fine de regul. cap. 1. de his quæ vi, cap. proposuit, de conjug. servor.* Unde in præsenti casu cùm esset causa metus, quæ impediebat matrimonii valorem, illud ratificatur, & convalescit, quia conjux, quæ cum aliquo placidè vixit, præsumitur in eum omnino consensisse; & hujus præsumptionis tanta est vis, ut adversus eam probatio in contrarium non admittatur, *cap. is qui fidem 30. hoc titul. cap. 6. de condit. apposit. cap. insuper, qui matrimonia accusare.* Sed licèt præsens assertio facilè procedat attento jure communi, juxta quod dabantur matrimonia præsumpta, quia solo consensu contrahentium constabant; tamen post Concilium Tridentinum meritò quærunt Interpretes, an ut matrimonium, quod nullum fuit propter metum, vel simile impedimentum, ut ratificetur novo consensu, desideretur præsentia Parochi, & testium? In qua quæstione partem affirmativam, videlicet desiderari solennitatem Concilii Trident. ita ut si impedimentum publicum fuit, publicè adhibeatur; si verò occultum, occultè, docuerunt Gutierrez *lib. 1. canonic. cap. 18. num. 8. & de juram. 1. p. cap. 51. num. 22.* Basil. *de matrim. lib. 5. cap. 7. per tot.* Matienzo *in leg. 1. titul. 1. lib. 5. Recopil. glos. 1. num. 3.* Didacus Perez *ad titul. 1. lib. 5. ordin. §. ex quibus novissimè*, Gnaman. *de verit. juris, verit. 18. per totam*: qui movetur ea ratione, nam prius matrimonium fuit nullum: ergo ut postea ratificetur, desideratur solennitas Concilii Trident. cùm pro forma matrimonii desideretur, quando contrahentes consensum præstant. Accedit, nam in diplomate Bullæ Crutiatæ speciali privilegio facultas conceditur Commissario dispensandi in matrimonio cum impedimento occulto contracto, ut iterum celebretur occultè: ergo attento Concilio Trident. id fieri non poterat, aliàs gratia ille superflua esset, ut arguebat Navarrus *lib. 4. consilior. ad hunc titul. consil. 11.* Sed nihilominus veriùs credo distinguendum esse inter casum, in quo impedimentum occultum fuit, propter quod matrimonium nulliter celebratum fuit; & inter eum, in quo impedimentum publicum fuit: primo casu ad ratificationem matrimonii non desideratur solennitas Concilii Trident: ita docuerunt Navarrus, Ledesma, Covarr. & Manuel Rodriguez, quos refert & sequitur Thom. Sanchez *de matrim. lib. 4. disput. 18. num. 12.* Barbosa *dicto voto 127.* Nec obstat fundamentum contrariæ sententiæ, nam aliud est rationem legis in aliquo casu

cessare

ceſſare, alud verò quod ratio legis non ſe extendat ad illum caſum, nam primo caſu lex ſola virtute propria ex ſua generalitate illum caſum comprehendit, aliàs enim legis rationem ceſſare non diceremus; nam ſi caſus iſte lege non comprehenſus eſſet, ratio non ceſſaret; quia quod nunquam fuit, non ceſſat. In ſecundo verò caſu ratio legis nunquam amplectitur illum caſum, & conſequenter nec lex ipſa, quoniam lex nonquam extenditur ultra limites ſuæ rationis, argum. textus *in cap. ratio nulla, de præb. l. cùm pater, §. dulciſſimis, de legatis* 2. cum adductis à Tiraquel. *in tract. ceſſante cauſa*, 1. *p. num.* 136. Unde deducitur quòd cùm ratio propter quam decrevit Concilium, matrimonium non valere niſi contractum coram parocho, & teſtibus, ſit ut vitentur gravia peccata ex clandeſtinis nuptiis provenientia, quæ ratio ceſſat in præſenti caſu; nam prius matrimonium nulliter contractum in foro Eccleſiæ validum reputatur: inde eſt ut non deſideretur iterum eadem ſolennitas, cùm ratificatur matrimonium ex defectu conſenſus, vel ſimili impedimento nullum.

6. *Diſſolvitur dubitandi ratio.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam licèt quod ab initio non valuit, non poſſit convaleſcere ex eodem actu quo non valet; at ex contrario, vel alio ſufficienti poteſt vires ſumere, ut in præſenti caſu ex conſenſu novo proveniente ex cohabitatione aut copula ſubſequuta, ut in ſimili caſu matrimonii ex novo conſenſu firmati, quod ab initio nullum fuerat, docetur *in l. ſi quis in ſenatorio, ff. de ritu nupt. l.* 1. *&* 2. *C. ſi major factus.* Nec obſtat augmentum ipſius dubitandi rationis; verum enim eſt, non deſiderari ad matrimonii ratificationem, quia matrimonium perficitur ſtatim ac conſenſus intercedit. Nec tunc obſtat textus *in dicto cap.* 2. *de regul.* qui loquitur in profeſſione monaſtica, ad cujus valorem deſideratur anni probatio in ipſa religione, ut expoſui *in cap. quia in inſulis, eod. tituł.*

CAPUT XXII.

Innoc. III. (a) *Ferentinati Epiſcopo.*

Sicut ex litteris tuæ fraternitatis accepimus, cùm L. parochianus tuus P. mulierem ſe ducturum in conjugem in manu patris ejus P. jurantis, quod eam ipſi tradecet in uxorem, proprio juramento firmarit, nec per virum ſteterit, ſed per mulierem potiùs, quominus matrimonialis inter eos ſolemnitas ſit ſequuta: quatuor poſtmodùm vel quinque annis elapſis idem L. G. mulierem per verba de præſenti, ut ejus conſanguinei aſſerunt, deſponſavit: propter quod frater prædictæ P. ſuam depoſuit in tua præſentia quæſtionem. Quia verò quid ſuper his agendum ſit, noſtro poſtulas reſponſo doceri, fraternitati tuæ taliter reſpondemus, quod ſi tibi conſtiterit, quod idem L. P. mulierem per verba de futuro, G. verò per verba deſponſaverit de præſenti, impoſitâ ei pœnitentiâ competenti, quia primam fidem irritam fecit, niſi forſan in juramento ſuo certum terminum, infra quem dictam P. duceret in uxorem, præfixerit, nec per eum ſteterit, quin ad ſtatutum (b) terminum matrimonium conſummaret, ſecundum contractum legitimum judices, & ad illud ſervandum eum, ſi opus fuerit, eccleſiaſticâ diſtrictione compellas, niſi forſan aliud quid obſtiterit, quod ipſum debeat impedire. Quod ſi fortè per verba ſponſalitia de futuro cum utraque contraxit, juramentum primum (ſicut licitè factum eſt,) ipſum ſervare compellas, de ſecundo ei pœnitentiam injuncturus. Quod ſi de his tibi non conſtat ad plenum, tamdiu adhuc cognoſcas de cauſâ, donec ſuper his ſufficientiùs inſtruaris. Quod enim in atteſtationibus, quas ad Sedem Apoſtolicam deſtinaſti, de compaternitate habetur, non facit ad cauſam, cùm neuter contrahentium ſit illa perſona, quâ mediante inter parentes eorum compaternitas eſt contracta. Dat. Lateran. V. Cal. Martii, Pontificatus noſtri anno primo.

NOTÆ.

1. (a) FErentinati.] *Fermatin.* legitur in hac ſexta collectione, & in tertia *ſub hoc titul. cap. primo:* ſed ita reſtituo inſcriptionem & literam ex epiſtolis Innocentii III. editis à Guillelmo Sirleto *lib.* 1. *fol.* 12. Ferentinum antiquiſſima civitas eſt Italiæ in veteri Latio, in ſupino colle constructa, prope Latinam viam, 5. ab Anagnina orbe milliario diſtans; fuit colonia Romanorum, ut refert Livius *lib.* 25. ibi: *Eodem anno coloniam Latinam in agrum Ferentinum deduxerunt.* Habet Eccleſiam Cathedralem jam à ſexto Eccleſiæ ſæculo, cujus Præſuli Berardo miſſa eſt præſens epiſtola.

2. (b) *Statutum terminum.*] Tempus obligationibus adjicitur duplici ex cauſa; prima ad differendam tantùm obligationem, ita ut ante illud tempus non teneatur debitor adimplere pro-

promissum, *leg. continuas*, §. 2. *leg. eum qui calendis*, §. 1. *ff. de verb. oblig.* nec eo elapso solvitur obligatio, *l. Celsus*, §. *altum ff. de arb. cap. cùm dilectis, de dolo & contum.* Secundo adjicitur tempus non solùm differendæ obligationi, verùm & implendæ, & finiendæ; ita ut post illud nulla maneat obligatio. De hac secunda temporis adjectione accipiendus est præsens textus, ut probat Basilius Legion. *de matrim. lib. 12. c. 16. per totum.*

COMMENTARIUM.

3. IN præsenti textu decrevit Innocentius III. sponsalia de futuro dissolvi per matrimonium postea consummmatum, non autem per alia sponsalia, etiam de futuro, similiter jurata. Pro cujus decretalis expositione sequentes casus sunt distinguendi; primus est cùm quia sponsalia de futuro contraxit, accedente juramento, & postea matrimonium celebravit, illudque consummavit; quo casu absque dubio priora sponsalia solvuntur, *cap. si inter*, *caput veniens*, *cap. is qui fidem*, 30. *hoc titul. caput.* 1. *de sponsal. duor.* P. Gregor. *in cap.* 2. *hoc titul. num.* 11. Gentilis *de nuptiis lib. 6. capite* 3. Sanchez *ubi suprà, disputat.* 48. Balil. *lib.* 12. *de matrimon. cap.* 13. Ratio est, quia sponsalia de futuro tantùm continent permissionem contrahendi matrimonium, cessante juris impedimento, *cap.* 2. *cap. de illis, hoc titul.* fortiusque est vinculum matrimonii de præsenti celebrati, quàm sponsaliorum; nec juramentum efficere valet, ut jus quæsitum contrahenti secunda sponsalia auferatur, etsi propter fidem mentitam pœnitentia competens injungenda sit. Nec interest, quod juramenti religio actus aliàs invalidos validos reddit, authentica *Sacramenta*, *Cod. si adversus vendit, capite quamvis, de pact. in* 6. & ita accedente juramento, sponsalia de futuro, quæ aliàs per matrimonium de præsenti faciliè dissolverentur, tamen accedente juramento indissolubilia reddebantur, nam principium illud procedit, quando juramentum adjicitur actui naturâ invalido; tunc enim ut similis actus valeat, juramentum utiliter adhibetur; at verò quando actua ipso jure sustinetur, juramentum interpositum ipsius naturam sequitur, *l. final. C. de non numer. pecun. cap.* 2. *hoc titul.* docet Barb. *lib.* 3. *vot.* 88. *num.* 19. Et ita sponsalia de futuro, etiam juramento firmata, solvuntur per sponsalia de præsenti, ut similiter contingit in testatore jurante se non revocaturum testamentum; & domino jurante se non revocaturum procuratorem constitutum; adhuc enim his casibus revocatio locum habet, ut docent Covarr. 2. *part. in rubr. de testam. num.* 15. & *in cap quamvis*, 2. *part*, §. 2. *num.* 2. Gutierrez *de juram.* 2. *part. cap.* 1. quia in his casibus juramentum sequitur ipsius actus, cui adhæret, naturam. Secundus casus est quando utraque sponsalia fuerunt de præsenti celebrata; & tunc certum est priora præferri debere, etiamsi secunda sine copula consummata, *cap. si inter*, *hoc tit. cap. licet*, *cap. final. de sponf. duor.* quippe sponsalia de præsenti contracta, etiamsi matrimonium carnali copulâ consummatum sequatur, non solvuntur; ergo copula non debet prodesse ad simul contrahendum, sed potiùs obesse, & ad compellendum, ut ille conjux adhæreat primæ, cui jus quæsitum auferri nequit. Nec obstat textus *in leg. quotiens*, *Cod. de rei vind.* ubi si una, eademque res vendatur duobus, & secundo tradatur, ipse præfertur in emptione. Quia respondetur, textum illum procedere in contractibus, in quibus ex solo titulo non transfertur dominium rei, sed necessaria est traditio, *ex leg. traditionibus*, *C. de pactis*: at in sponsalibus de præsenti celebratis mutua corporum traditio in virtute contractus; ideoque eo casu non habet locum decisio textus *in d. leg. quotiens.* Tertius casus contingit, quando tam priora sponsalia, quàm secunda fuerunt de futuro celebrata; quo casu etsi posteriora sint juramento firmata, priora autem tantùm fide præstita celebrata, prævalent priora, *cap. unic. hoc titulo in* 6. Et jure civili si prioribus renunciatum non sit, infamia contrahitur *leg* 1. *ff. de his qui notantur infam. leg.* 1. *C. de sponsal.* prosequuntur Gentilis *lib.* 6. *de nuptiis, cap.* 3. Basilius *d. lib.* 12. *cap.* 14. *per tot.* Unde cùm in præsentis textus specie post sponsalia de futuro contracta inter ipsos sponsos matrimonium de præsenti sequeretur, rectè decidit Innocentius III. sponsalia soluta esse per ipsum matrimonium de præsenti, ut latè probabimus *infra cap.* 2. *de sponsa duor.*

CAPUT XXIII.

Idem N. (a) *Arelatensi Archiepiscopo.*

CUm apud Sedem Apostolicam (cui licèt immeriti præsidemus) totius ecclesiasticæ disciplinæ residdeat magistratus, dignum est & consonum rationi, ut quoties circa negotia varia & diversa quidquam dubitationis emerserit, ad ipsius judicium referatur, quæ disponente Domino inter omnes Ecclesias obtinere meruit principatum. Sanè consuluisti nos per nuncios & litteras tuas, utrum (b) mutus & surdus alicui possit matrimonialiter copulari? Ad quod fraternitati tuæ taliter respondemus, quòd cùm (c) prohibitorium sit edictum de matrimonio contrahendo, ut quicumque non prohibetur, per consequentiam admittatur, & sufficiat ad matrimonium solus consensus eorum, de quorum, quarumque conjunctionibus agitur: videtur quod si talis velit contrahere, sibi non possit, vel debeat denegari

negari, quod cùm verbis non poteſt, ſignis valeat declarari. Dat. Rom. apud S. Petrum, idibus Julii.

NOTÆ.

1. (a) *Arelatenſi.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc titulo, cap. 3.* & in epiſtolis editis à Sirleto, *fol. 160.* ex quo Regiſtro ita reſtituo litteram hujus textus. De Metropoli Arelatenſi nonnulla adduxi *in cap. 16. de officio delegat.*

2. (b) *Mutus & Surdus.*] Hæc verba de diverſis, videlicet, quorum alter mutus, alter ſurdus ſit, accipiunt Ancharanus *in præſenti*, & Pariſius, Petrus Bollo, & alii relati à Barboſa *in præſenti*, & à Michelorio *de ſurdo & muto cap. 49.* & ita tenent mutum ſimul ac ſurdum matrimonium contrahere non poſſe: tùm quia ſcire nequeunt vinculum matrimonii, tùm quia muti & ſurdi contractus celebrare nequeunt, nec etiam libertatem præſtare, aut teſtamentum condere, *l. diſcretis, C. qui teſtam.* Sed rectiùs contrarium docuerunt plures, quos referunt, & ſequuntur Barboſa *in præſenti*, Michelorius *d. cap. 49. per totum*, Medrano *de conſenſu connub. cap. 6.* & facile probatur ex verbis ſequentibus, ibi: *Si talis velit contrahere, non debet ſibi denegari*; ubi cùm loquatur Innocentius in ſingulari, de uno, eodemque utroque morbo laborante ſenſiſſe conſtat: & ita mutus ſimul, & ſurdus, etiam à nativitate, matrimonium rectè contrahere valet; quia, in matrimonio conſenſus ſufficit, quem etiam ſurdi & muti à natura per ſigna demonſtrare poſſunt, præſertim cum rerum experientiâ ſatis compertum habeamus, eos perſpicaci judicio, & ingenio pollere. Nec obſtat, quod in principio hujus textus quæſtio proponatur de muto, aut ſurdo ſeparatim; nam cum Innocentius de utroque morbo laborante reſpondeat; non ſunt attendenda verba conſultationis, ut notarunt Brunus *de ſponſ. concluſ. 14. num. 1.* Michelorius ſuprà *num. 14.* ſiquidem vulgo jactatur, *Partis allegatio jus non facit*; *cap. dilectus 34. de prob. cap. per venerabilem 13. qui filii ſint legit.* notavit Gonzalez *ad regul. 8. Cancel. gloſ. 5. § 7. num. 107.* Nec obſtat fundamentum contrariæ ſententiæ, quia cùm ſurdus, aut mutus à natura ſignis oſtendere poſſint propriam voluntatem, validè contractus celebrare poſſunt. Michelorius *ubi ſuprà, cap. 42.* & etiam manumittere, ut ipſe probat *cap. 53. per totum*; non autem teſtamentum facere, etiam cum Principis licentia valet, quia ille non eſt actus ſimplicis conſenſus; ſed plura requirit, quæ mutum & ſurdum à natura ignorare neceſſarium eſt. Hucuſque diximus de muto & ſurdo à natura, ſi autem ipſe ſimul cæcus, mutus, & ſurdus naſcatur, matrimonium contrahere non valebit, quia nullo modo edoceri poteſt, quid ſit matrimonium, Medrano *d. cap. 6. num. 9.* Diana *part. 5. tract. 7. reſolut. 9.* Michelorius *dict. cap. 49. num 30.* licèt contrarium tenuerit Caniſius *in præſenti.*

3. (c) *Prohibitorium.*] Et licèt tantùm hîc agat Innocentius de matrimonio contrahendo, idem dicendum eſt de ſponſalibus celebrandis; nam etiam quoad ea edictum prohibitorium eſt, & omnes illi poſſunt ſponſalia contrahere, quibus non prohibetur, cum plerumque eadem ſit ſponſaliorum, & nuptiarum ratio, ubi ſcilicet diverſa juris ratio non viget. *l. tutor 15. l. oratio 16. ff. de ſponſal. l. 4. ff. de fundo dotali, leg. ſi uxor 13. §. Divi, & §. ſi uxor, ff. ad l. Jul. de adult. l. 1. ff. de his qui not. infam. l. in legibus, ff. de teſtibus.*

COMMENTARIUM.

4. *Concluſio traditur & probatur.*

EX hoc textu ſequens communiter deducitur aſſertio: *Mutus ſimul & ſurdus, vel ſeorſim, matrimonium contrahere poteſt.* Probant eam textus *in cap. tua 25 hoc titul. leg. mutus 73. ff. de jure dotium, leg. ex facto 43. ff. de vulgari, leg. 5. titul. 2 part. 4.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa Gutierrez *de matrim. lib. 1. cap 8.* Briſſonius *de ritu nupt. pag. 71.* Cujac. *lib. 3. qq. Pauli, in dict. leg. ex facto*, Torreblanca de jure ſpirituali *lib. 2. cap. 14.* Coſtanus *de ſponſ. cap. 8. num. 88.* Medrano *de conſenſ. connub. cap. 6.* Cujac. P. Greg. & Caniſius *hîc*, Forner. *lib. 1. ſelect. cap. 3.* Gentilis *de nupt. lib. 2. cap. 6. & 7.* Baſilius *lib. 2. de matrimon. cap. 7.* Barboſ. *lib. 3. voto 85. num. 6.* Michelorius *ſuprà.*

5. *Impugnatur tradita aſſertio.*

Sed in præſentem aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgo. Verba deſiderantur ad matrimonium, *cap. tua 25. cap. conſultationi 28. cap. ſi inter 31. hoc titul. cap. licet, de ſponſa duor. leg. 5 titul. 2. part. 4.* ſed muti & ſurdi arcentur ab illis actibus, in quibus verba deſiderantur; ideoque ſtipulari non poſſunt, *leg. 1. §. mutum, 14. ff. de verb. oblig. §. mutum 7. Inſtitut. de inutilibus ſtipul.* nec teſtamentum per æs & libram condere, nec familiæ emptores eſſe, Ulpianus *in fragm. titul. 10. §. mutum 7.* nec teſtamentum nuncupativum, quia palam pronunciandum erat, *leg. hæredes 21. ff. qui teſtamenta facere:* nec aliud quodcumque, quia teſtea rogare non poterant, *leg. 6. §. 1. ff. qui teſtament.* Paulus *lib. 3. ſentent. titul. 4. §. cæcus 4.* nec etiam poterat ut fidejuſſor adhiberi. Heringius *de fidejuſſor. cap. 7. num. 141.* Igitur nec matrimonium contrahere valent. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo; nam Chriſtus Dominus, qui matrimonium ad eſſe ſacramenti elevavit, non mutavit naturam contractus in eo, immò eandem retinuit, ut docent Thom. Sanchez *lib. 2. de matrimon. diſput. 11. num. 2.* Medrano *de conſenſu connub. capite 12. numero 1.* Barboſa *dict. voto 84. numero 2.* ſed matrimonium, ut contractus eſt, celebrare non poterant de jure civili muti & ſurdi: igitur nec ut ſacramentum poterunt in lege gratiæ celebrare. Probatur minor; nam matrimonium jure civili celebrabatur, aut per coëmptionem, aut per uſum, ut ſuprà probavi *in cap. 1. hoc titul.* ſed nec per coëmptionem, nec per uſum celebrare matrimonium poterant muti & ſurdi: ergo. Probatur prior pars minoris; nam in coëmptione certa & ſolennia verba deſiderabantur, quibus vir & uxor mutuò ſe interrogabant; vir, an ſibi eſſe vellet loco filiæfamilias; uxor, an loco patrisfamilias, Ulpianus *in fragm. titul. 4.* Illuſtrant P. Faber *lib. 2. ſemeſtr. cap. 12.* Antonius Auguſtinus

 ad

ad ll. 12. Tabul. cap. 18. Connanus *lib. 8. comment. cap. 3.* D. Josephus de Retes *lib. 1. opusc. cap. 4. num. 10.* Igitur muti & surdi non poterant per coëmptionem matrimonium contrahere. Probatur secunda pars minoris propositionis, quia in matrimonio per usum desiderabatur testatio ea parte viri, videlicet se uxorem ducere liberorum quaerendorum causa. *leg. jure 4. ff. de fide instrum. leg. si vicinus 9. C. de nuptiis*, docet P. Faber *lib. 2. semestr. cap. 13. pag. 349.* Cujac. *in leg. si quis illustris, C. ad Orsicianum*, Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap. 40. num. 16.* per quam distabat uxor per usum ducta à concubina, *leg. 4. C. de concubinis.* Connanus *lib. 8. comment. cap. 5. num. 1.* Antonius Hothomanus *de ritu nupt. cap. 22.* Brissonius *eod. tract. pag. mihi 216.* Cujac. *lib. 14. respons. Papin. in leg. donationes 31. ff. de donat.* Merillus *lib. 3. observ. cap. 16.* Arias à Mesa *lib. 3. cap. 38.* Igitur nec matrimonium per usum muti & surdi contrahere poterant.

6. *De consensu ad matrimonium necessario.* Quia dubitandi ratione non obstante vera est praesens decisio, pro cujus expositione, primò sciendum est, matrimonium inter contractus, qui consensu constant, & celebrantur, enumerari; quia matrimonium consensu contrahentium per verba, aut legitima signa elicita perficitur, *cap. sufficiat 27. quaest. 2. cap. cùm locum, cap. cùm inter, hoc titul. cap. unic. §. final. de despons. impub. lib. 6. cap. final. de conjug. servorum.* Concil. Florent. *in Decreto de unione Armen. §. septimum Sacramentum.* Tridentin. *sess. 24. de reformat. capite primo, leg. nuptias, ff. de reg. jur.* probant Medrano *de consensu connub. capite 1.* Vasquez *libro primo de matrim. capite 7.* Basilius Legion. *eodem tractat. lib. 2. cap. 7.* etsi praestetur mediante personâ procuratoris, *cap. final. de procurat. lib. 6.* Barbosa *voto 85.* Arroyo & Vela *in dict. cap. final.* Unde nutu, & similibus signis celebrari potest; quia nutus, & alia similia signa pro verbis habentur, *leg. Paulus, ff. rem ratam haberi, leg. reprehendenda, Cod. de instit.* plura Barbosa *in axiom. verbo Voluntas*: vel si quis foeminae consensum conjugalem exprimenti annulum subarrhatorium tradat, juxta consuetudinem provinciae, *cap. final. de despons. impub.* ubi plura de hac subarrhatione dabimus: vel si viro exprimenti eundem consensum foemina manum porrigat, ut apud aliquas nationes moris fuisse refert Delrius *in notis ad Senecam Tragicum, fol. 59.* Hodie tamen post Concil. Trident. non sufficiunt aliqua signa, quae jure communi inducebant matrimonium, veluti copula subsequuta post sponsalia, *cap. veniens, cap. is qui fidem, hoc titul.* quia tunc dabatur matrimonium praesumptum, quod hodie post Trident. non admittitur, nisi in illis regionibus, in quibus Concilium non observatur.

7. *De actibus nutu celebrandis, vel non.* Deinde sciendum est, duo esse genera actuum humanorum; unum eorum, ubi voce opus est, seu in quibus linguâ nuncupari, seu exprimi quid oporteat; alterum eorum, in quibus non voce, sed consensu tantùm opus est. Prioris generis actus muti, vel surdi celebrare nequeunt, ut in casibus relatis *in leg. penult. §. ultim. de legit. tutoribus, juncta lege 3. leg. obligari 9. §. mutum, ff. de authorit. tutor. leg. sium Praetor 12. §. 2. ff. de judiciis, leg. sed & si §. in princip. ff. de recept. arbitr. leg. mutus 43. in princip. ff. de procurat. leg. 1. §. propter, ff. de postul. leg. si mutus 7. ff. de testament. leg. penult. §. 1. ff. unde cognat.* & aliis congestis à Tiraquel. *de privileg. pia causa, privileg. 9.* Barbosa *in d. leg. cum Praetor, de judiciis*, Donel. *lib. 6. comment. cap. 5* & *lib. 12. cap. 22.* & *lib. 17. cap. 24.* Petrus Gregorius *lib. 21. syntagm. cap. 5.* & *lib. 46. cap. 4.* G[io]veanus *lib. 1. variar. cap. 25.* Cujacius *libro* [...] *ms Pauli ad edict. dict. leg. mutus 43.* Alia verò negotia, quae consensu tantùm perficiuntur, mutus & surdus celebrare valent, ut in casibus relatis *in leg. 1. §. mutus, ff. de haeredibus instit. l. jure 4. ff. de testament. milit. l. mutum 5. l. pater 93. §. 1. ff. de acquir. haered. l. mutus 21. ff. de legat. 3. leg. servo 65. §. 5. pupillus, ff. ad Trebel. l. ex falso 43. de vulgari, leg. 2. ff. de bonor. possess. furios. l. quod quod 53. §. mutus, ff. de donat. l. in quibuscumque 48. ff. de oblig. & act.* & aliis congestis à Valentia *lib. 2. Illustrium, tract. 3. capite secundo.* Olano *libro secundo Paralip. capite primo*, P. Fabro & Gothofredo *in l. ubi non voce 124. ff. de reg. jur.*

8. *Traditur ratio decidendi.* His animadversis apparet vera ratio praesentis assertionis, nam cum matrimonium sit ex illis contractibus, qui consensu tantùm perficiuntur, ut supra probavi, rectè illud celebrare valent mutus & surdus, cùm verum, legitimumque consensum nutu, aut aliis signis praestare valeant, quia ut ait Cassiodorus *libro quarto variar. epistol. ultim. Homines possunt sine oris affatu suum velle declarare.* D. Aug. *in Joannem capite vigesimotertio. Ecce nutu ostendit, quod vis.* Et Plinius *libro sexto histor. cap. 30.* refert in Aethiopia nutum, motumque corporis pro sermone fuisse: & Lactantius Firmianus *libro sexto divinar. institut. capite decimo*, scribit, primos homines primò voluntatem suam nutu significasse. Deinde sermonis initia tentasse, ac singulis quibusque rebus nomina imponendo loquendi perfecisse rationem: apud Trogum Pompejum *externarum histor. lib. 12.* Perdiccas ab Alexandro Macedonum Rege nutu haeres institutus esse commemoratur his verbis: *Sexto die praeclusa voce exemptum digito annulum Perdiccae tradidit: quae res glissentem amicorum dissensionem sedavit; nam etsi non voce nuncupatus haeres, judicio tamen electus esse videbatur.* Illustravit Forner. *libro primo select. capite tertio.*

9. *Dissolvitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, pro cujus solutione sciendum est, valdè controversum esse apud Interpretes, an verba necessaria omninò sint ad exprimendum consensum necessarium in matrimonio? In qua satis vexata quaestione variae sunt sententiae; alia negans, alia affirmans, quas refert Acunna *in dict. cap. si rector*, Basil. *libro secundo, de matrimon. capite septimo.* Barbosa *libro tertio, voto 88.* Tertia opinio est eorum, qui docuerunt, eos qui loqui valent, necessariò debere exprimere consensum verbis; illos verò, qui loqui nequeunt, ut muti, *leg. mutus, ff. de adilit. edict. l. Labeo 7. in fine, ff. de supellect. legat.* nutu aut alio simili signo posse consensum exprimere: & cùm ad matrimonium tantùm consensus desideretur, *leg. nuptias, Digest*

gest. de regul. jur. rectè ipsi matrimonium contrahere possunt. Sed his omissis verius est, etiam in his personis, quæ loqui possunt, verba pro forma matrimonii non esse necessaria, sed tantùm desiderari consensum signis, seu nutibus detegere, *cap. final. de conjug. servor.* ibi: *Nec facto, nec verbo.* Quibus verbis apertè significatur, ad consensum exprimendum in matrimonio, alterum ex his duobus sufficere, *cap. veniens* 15. *cap. is qui* 30. *hoc titul.* ubi probatur sponsalia de futuro subsequutâ corporum commixtione, in matrimonium transire, quasi illud exterius signum copulæ loco verborum satis sit ad consensum exprimendum. Eadem sententia probatur ex Decreto Eugenii IV. in Concilio Florentino *vers. Septimum Sacramentum*, ubi docet, causam efficientem matrimonii regulariter esse mutuum consensum per verba de præsenti expressum: ergo regulariter non semper verba in matrimonium adhiberi necesse est. Denique facit, nam si pro forma verba essent necessaria, etiam in mutis idem procederet, siquidem forma ex accidentibus mutari non solet, & multò minùs per æquipollens suppleri, *l. 1. in princ.* & *§. si quis ita, ff. de verb. oblig.* quam sententiam tenuerunt Covarruvias 2. *part. de matrim. cap. 4. num* 1. & 2. Sanchez *lib. 3. de matrim. disp.* 31. *num.* 5. Basilius *eod. tract. d. cap. 7. num.* 5. Petrus Gregorius *lib. 9. syntag. cap.* 5. *à num.* 1. Medrano *de consensu connub. cap.* 11. *à num* 2. Barbosa *voto* 84. *num.* 7. Nec tunc obstat textus *in cap. 25. hoc titul.* ubi videtur probari, ad matrimonium celebrandum pro forma verba desiderari; nam omissis variis solutionibus traditis in eo textu a Præposito *num.* 4. Abbate *num.* 3. Alexandro de Nevo *num.* 15. Covarruvias *suprà numero* 2. Sanchez *num.* 6. Millino *de ritu nupt. lib. 1. comparat. 3. à num.* 67. dicendum est, ex eo textu tantùm deduci, matrimonium non ex verbis, sed ex solo consensu æstimari; quod duobus exemplis firmat Pontifex: primò, quia muti & surdi jure contrahunt matrimonium: secundò, quia pupilli, etsi fari possint, illud non rectè contrahunt; quippe cùm matrimonium ex consensu, non ex fabella, seu oratione æstimetur; idcirco illi rectè contrahunt, pupilli verò neutiquam, quia idoneum consensum præstare nequeunt: quod autem Pontifex subjicit, *verba esse necessaria*; non simpliciter, sed quoad Ecclesiam respicere dixit, id est ad ritum & morem Ecclesiæ, ut ita faciliùs probari possit, matrimonium esse contractum: id tamen non excludit matrimonium valere sine verbis, si aliis modis probatio habeatur, *l. 4. ff. de pignor. l. 4. ff. de fid. instrum.* in quo etiam sensu accipiendi sunt textus *in cap. consultationi* 22. *cap. si inter* 31. *hoc titul. cap. licèt, de sponsa duorum*, qui etiam in marito verba desiderant. Quam interpretationem probant antiquiores *in d. cap. 25.*, & ibi Cujacius, Barbosa & Petr. Gregorius *lib. 3. partit. titulo* 20. *ex littera* ... Sanchez *d. disput.* 31. *num.* 6. *vers. Ideo melius.* Basilius *d. cap. 7. num* 11. & jure Regio probatur ex *l. 5. titul. 2. part. 4.* ibi: *Conviene que lo fagan con palabras, para que lo puedan probar.*

10. *Expenditur l. cùm Prætor 12. §. non autem, ff. de judiciis.*

Sed superiori assertioni obstat textus *in l. cùm Prætor* 12. *§. non autem, vers. Natura, ff. de judiciis*, ubi docetur, naturâ non posse judices esse mutum & surdum, item furiosum & impuberem, ex ea ratione, quia judicio carent. Quæ ratio si in omnibus personis enumeratis locum habet, apertè evincitur, mutum & surdum nuptias celebrare non posse, propter defectum judicii, sine quo consistere non valent, *cap. cùm dilectus* 24. *hoc titul.* Igitur non rectè in præsenti asseritur, mutum & surdum simul, vel seorsim, posse matrimonium contrahere. Pro cujus difficultatis solutione, omisso Petro Barbosa in eo textu, qui varias differentias adduxit inter mutos & surdos tantùm, & inter mutos utroque morbo laborantes, à natura vel ex casu, dicendum est, mutum tantùm, vel surdum, seu utroque morbo laborantem, sive à natura, sive casu, judicis officio fungi non posse, non quia judicio careat, sed quia in his personis non est facultas earum rerum, quas judicis munus desiderat, scilicet audire, interrogare litigantes, & loqui, quæ ad litem sententiâ dirimendam desiderantur, *l. nulli* 10. *l. judices, C. de judiciis, l. de minore, §. tormenta, ff. de quæstionibus, l. Divus* 6. *ff. de custodia reorum, cap. judicantem* 30. *q.* 5. Hac igitur de causa dicitur *in d. vers. natura*, personas has prohiberi naturâ judices esse, sicut ex eadem ratione postulare prohibentur *in l. 1. §. propter casum, ff. de postul.* & arbitri esse, *l. sed si* 9. *in fine principii, ff. de recept.* quam rationem tradiderunt Castrensis & Faber *in d. §. non autem*, P. Gregor. *lib* 47. *syntagm. cap. 9. num.* 3. Donellus *lib.* 17. *comment. cap. 24. in princip.* Vultejus *de judiciis lib. 1. cap* 4. *num.* 117. Nec tunc obstant verba illa, *quia judicio carent*: nam ratio illa non est protrahenda ad mutum & surdum, sed ad furiosum & impuberem. Nec hæc interpretatio nova, aut insolens est; nam plerumque verba posteriora legis non ad omnia, quæ præcedunt, sed tantùm ad immediata referuntur, ne alioquin cum principiis juris pugnent; quo modo accepit textum *in l. ex contractibus* 49. *vers. quo casu, ff. de oblig. & act.* Faber *de erroribus decad.* 76. *error.* 4. & textum *in l. sed non dantur* 10. *ff. de tutela & rationibus*, ipse Faber *lib. 4. conject. cap. 1.* & *decad.* 78. *error.* 2.

CAPUT XXIV.

Idem. (a) *Episcopo Vercellensi.*

Dilectus Fr. R. miles Alexandrinus, proposuit coram nobis, quod Opizoni Lancabenda Rufinam filiam suam matrimonialiter copulavit, (b) ignorans quod Opizo esset furiosus. Unde humiliter postulavit à nobis, ut tam eidem, quàm ipsius filiæ consulere dignaremur; cùm eadem mulier cum ipso viro, qui continuo furore laborat, morari non possit, & propter alienationem furoris legitimus non

potuerit intervenire consensus. Quocirca f. t. per A. f. m. quatenus inquisitâ plenius veritate, si rem noveris ita esse, præfatas personas cures subl. ap. diffugio ab invicem separare.

NOTÆ.

1. (a) *Vercellensi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.* 3. de Diœcesi Vercell. nonnulla notavi *in capite licèt, de foro competenti*,

(b) *Ignorans*] Idem esset si sciret; nam quoad furiosum, cùm consensus deficiat, scientia, vel ignorantia conjugis non poterat eum supplere, ut docent Thom. Sanchez, & Covarr. quos refert & sequitur Basil. *lib.* 4. *de matrimonio, cap.* 1. *num.* 9. & infra dicemus.

COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur & probatur.*

EX præsenti Decretali sequens communiter deducitur assertio: *Furiosus matrimonium contrahere nequit.* Probant eam textus *in cap. neq; furiosus* 32. *quæst.* 7. *l. in eo jure* 45. *ff. de ritu nupt. l. furor* 8. *ff. de spons. l. si cum dotem* 22. *ff. soluto matrim. l.* 3. *ff. de injuriis*: faciunt lex *heredibus* 77. §. *final. ff. ad Trebell.* lex *furiosi* 40. *ff. reg. jur.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti. Alberic. Gentil. *de nuptiis lib.* 3. *cap.* 7. Basilius Legion. *lib.* 4. *de matrim. cap.* 1. *num.* 7. Gregorius *in l* 0. *titul.* 2. *part.* 4. Arnisæus *de jure connub. cap.* 3. *sect.* 2. P. Greg. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 54. Valenzuela *consil.* 311. Altesserra *in præsenti.*

3. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione, nam si furiosus matrimonium contrahere nequiret, quia consensum præstare nequit, qui secundum jus naturale ad matrimonium exigitur, ut probavi commentario antecedenti, & *in cap. tùm secundum, hoc titulo*, sequeretur matrimonium ab eo celebratum nullum esse: sed matrimonium à furioso celebratum sustinetur, *cap. neque furiosus* 32. *quæst.* 7. ubi Fabianus Papa ait: *Nec furiosus nec furiosa matrimonium contrahere potest, sed si contractum fuerit, non separentur.* Ergo furiosi incapaces non sunt celebrandi matrimonium.

4. *Traditur ratio decidendi.*

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens decisio, & mirè consona juris naturalis dispositioni. Cùm enim furiosus voluntatem non habeat, quare dormienti, & ignoranti æquiparatur, *l.* 1. *ff. de bonor. possess. furios. l. si à furioso* 12. *in princip. de rebus creditis*; & absenti, *l.* 1. §. *furiosum, ff. de oblig. & act. l.* 2. §. *furiosus, ff. de procurat.* infanti, *l. infans, C. ad l. Corn. de sicar.* immò & brutis, *l. sed etsi* 5. §. *& ideo, ff. ad l. Aquil*, ideo cùm omnino consensus expers sit, matrimonium celebrare nequit; furiosus enim nec sentit quid loquatur, & potius patitur, quàm agit, ut probant Anton. Gentilis *de nuptiis, lib.* 3. *cap.* 7. Valenzuela *consil.* 311. Unde non potest incipere possidere, *l.* 1. §. *furiosus, l. quod meo* 18. §. 1 *ff. de adquir. possess.* ex defectu animi, quem nec curator supplere valet: quare si curator apprehendat possessionem, sibi eam adquirit, non furioso, *l.* 4. *titul.* 30. *part.* 3. docent Cujacius *in l.* 4. §. *pupillus, ff. de usucap.* Donellus *lib.* 5. *comment. cap.* 11. ubi Osvaldus *Littera D*, Valentia *de adquir. possess. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 11. Treutlerus *select. disput.* 21. *thesi* 13. nec scit quid agat furiosus, *l. illud* 3. §. *final. ff. de injuriis*, nec sensum ullum habet, *l. si cùm dotem* 22. §. *si maritus, ff. solut. matrim.* nec consilium fraudis habet, *l.* 10. §. 1. *ff. de alienat. judicii*: sed omnia ejus acta æstimantur non secus ac fortuitò, aut casu facta, *l. final.* §. *finali, ff. de administr. tutor.* rectè ergo Innocentius in præsenti docet, furiosum matrimonium contrahere non posse. Illud tamen dubitari solet, an matrimonium celebratum à furioso, qui antequam in furorem inciderit, animum habuit illud contrahendi, validum sit. Nam baptismus receptus à dormiente, seu furioso, qui ante somnum, vel furorem votum habuit illud recipiendi, validè & licitè suscipitur, *cap. majores*, §. *item quæritur*, ubi probavi, *de baptismo*, dummodo permaneat in eadem voluntate, in somnum, aut furorem inciderit: ergo similiter matrimonium à furioso celebratum virtute prioris voluntatis sustinebitur. Sed contrarium omnino tenendum est, ut jam probarunt Sanch. *de matrim. lib.* 1. *disp.* 8. *quæst.* 3. Vasquez *eod. tract. disp.* 5. *cap.* 3. *num.* 30. Basilius *dicto cap.* 1. *num.* 12. Nec obstat textus *in dicto*, § *item quæritur*. Cui respondeo, discrimen assignando inter ministros Sacramentorum, & inter subjectos, id est, qui Sacramenta recipiunt. Primo casu, quando ministri conferunt sacramenta, requiritur actualis intentio cum actu humano, nec virtualis sine eo sufficit: in secundo verò casu cùm Sacramenta recipiuntur, non actu humano, sed intentione virtuali opus est; quare cùm contrahentes matrimonium sint illius sacramenti ministri, si celebretur ab eis tempore furoris, licèt subsistat intentio virtualis ob actualem quæ præcessit, nullum est matrimonium. At vero textus *in d.* §. *item quæritur*, procedit in suscipiente baptismum, idcoque rectè in eo statuitur à dormiente, vel furioso validè, & licitè recipi. Unde deducitur, quod si sacerdos auditâ confessione pœnitentis, in furorem incidat, absolutio sequuta nulla est; & similiter si tunc baptizaret, baptismus invalidus esset, licèt ante furorem baptizandi voluntatem habuerit, quia actus ministri debet esse humanus, id est, quod eo tempore, quo administratur sacramentum, ejus minister intelligat quid agat.

5. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio proximè adducta, & deducta *ex d. cap. neque furiosus*, pro cujus textus expositione Glossa *in præsenti, verbo Furore*, asserit discrimen esse constituendum inter eum casum, in quo contrahens cum furiosa erat inscius furoris, & inter eum, in quo conscius erat. Primo casu docet matrimonium celebratum cum furiosa nullum esse, ob injuriam, quæ irrogabatur conjugi furoris ignaro; secundo autem casu, vim atque vigorem obtinere, nam eo ipso, quod quis cum furioso conscius sui furoris contrahit matrimonium, videtur injuriam sibi illatam remittere. Sed hæc interpretatio meritò refellitur à Præposito hic, *num.* 4. Covarr. 2. *p. de matrim. cap.* 1. *num.* 7. *in fine*; quia matrimonium celebratum à furioso est nullum ob defectum consensus, cujus furiosus expers est, nec ab alio suppleri valet: non verò ob injuriam contrahenti illatam. Alii textum illum acceperunt, non de

furioso

furioso perpetuo morbo laborante, qui quidem nullum actum liberum consensum exigentem facere valet, *Clem. si furiosus, de homicidio, l. furiosum, C. qui testam. l.6. tit.2. part.4.* sed de furioso lucida intervalla habente, cui licèt prohibeatur matrimonium contrahere, quia idoneus non est ad prolis eductionem, juxta sententiam D. Thomæ *in 4. distinct. 34. quæst. unica, art.4.* & ibi Bonavent. *art. 3. quæst. 1.* Soti *quæst. unica, art.4 concl.1.* Petri de Ledesma *de matrim. quæst.58. art.3. dub.2.* si de facto contrahit eo tempore, quo verum consensum præstare potest, matrimonium validum est; quia tunc judicii particeps reperitur, *cap. quamvis 7. quæst.1.* Concil. Carthag. 3. *can.34. l. Divus 14. ff. de officio præsid.* docuerunt P. Gregor. *lib.9. syntagm. cap. 12.* & *lib. 3. partit. titulo 21. cap. 7.* Gentilis *de nuptiis lib.3. cap.7. per totum*, Basilius *suprà, d. cap.1. num.9.* Verùm hæc interpretatio aperto divinationis vitio laborat; quare veriùs dicendum est cum Thom. Sanchez *d. disput.8 num.15.* Basilio *d. cap.1. num.8.* Fabianum in eo textu agere de furore superveniente post contractum matrimonium, & tunc verum est, matrimonium tempore habili celebratum, non vitiari, nec solvi per furorem supervenientem, *cap. is qui 32. quæst. 7.* ut statim dicemus, licèt si furor superveniens ità vehemens sit, ut sine vitæ periculo cohabitare cum furioso non liceat, divortium fieri possit quoad torum, ut pluribus relatis resolvit Valenzuela *consil. 31. per totum.*

6. *De furore superveniente.*

Sed ut casum hunc furoris supervenientis pressiùs, latiusque exponamus ex utroque jure, sciendum est, Digestorum jure furore superveniente non irritari matrimonium ritè contractum, *l. furor 8. de sponsal. l. si cùm dotem 22. § si maritus 7. ff. solut. matrim.* immò adeò manebat, ut ad ejus dissolutionem divortio opus esset. Ex quo principio observa, statim post furorem nuntium mitti posse; alia enim est æquitas, quæ proponitur *in d. §. si maritus*, quæ tantùm quia talis, recipienda est, & satis persuadeor Triboniani esse illos versiculos, ut liquet ex laxitate styli, & non culta latinitate, quod & prædocuit Dionysius ibi. Quid tamen juris sit ex novellis Justiniani difficilius est comperire. Videtur conjugem dimitti non posse hoc jure ob furorem, quia repudii, & divortii causæ satis expressè propositæ sunt *in novell. 22. cap. 5.* & *novell. 117. cap. 8. & 9.* at in eis furoris causa non invenitur: ergo furoris causa ad divortium probata non est. Cujus sententiæ fuit Phocius *in nomocan. tit.13. cap.30.* Sed contraria sententia mihi verior videtur; quia licèt furore superveniente duret matrimonium, ferè in inutile recidit ob furorem: qui enim jungi poterunt? ubi amor conjugalis? spes liberorum quæ? Igitur cùm hæ causæ essent divortii Digestorum jure, & hæ durent jure & tempore Novellarum, quia naturales sunt, quemadmodum illæ, sic & istæ divortium fieri sinunt. Nec obstat argumentum quod à sufficienti enumeratione causarum, propter quas nuncius mitti potest, ex dictis Novellis deduxi; nam loquitur Justinianus ibi de divortio non bonâ gratia facto, & ob scelus, propter quod conjux, qui dimittit conjugem, lucratur dotem, sive donationem propter nuptias, ut ex contextu apparet: at divortium, quod ob furorem supervenientem fit, non ex hujusmodi divortiis est, sed ex illis, quæ fiunt bona gratiâ, veluti propter sacerdotium, sterilitatem, militiam, senectutem, vel valetudinem, aut denique ob alias causas, quibus commodè matrimonium retineri non potest, *l. Vitricus 60. in fine, ff. de donat. inter*: ergo capita Novellarum suprà citata nihil ad rem faciunt. Postea Imperator Leo *novell 3.* constituit ut si mulier furere cœpisset, maritus eam retineret per triennium, quo elapso ni resipisceret, posset repudiari: deinde hanc novellam, quæ de mulieris furore tantùm loquebatur, abrogavit, cavitque generaliter, tam de viro, quam de uxore, ut non aliter posset dimitti furiosus conjux, quàm si detentus quinquennio, furore non sit liberatus, *novella 112.* quam generaliter accipio propter hæc verba, quæ aliter sine peccato accipi nequeunt: *Nos itaque sancimus, ut si post initum matrimonium furor superveniat, ne intra quinque annos conjuges disjungantur.* En Imperator de conjugibus loquitur, non de marito: ergo generaliter, non particulariter accipiendus est. Igitur saltem ex parte derogat novellæ antecedenti. Nec objicias ea verba dictæ novellæ 112. *Et præsertim quidem cùm præstantius membrum, atque caput maritus sit; neque præcipua corporis membra, si morbo aliquo occupentur, amputari soleant.* Quia hæc verba tantùm continent argumentum, quo nitebantur, qui docebant furoris prætextu non posse conjugem dimitti; argumentabantur enim sic: Sacramento juncti in unum corpus conjuges coierunt, & lege quidem divina: ergo non separari eos, sed unitos manere debere. Rursusque sic iterùm instabant ab absurdo: Vir & uxor tanquam corpus suis bene compactum membris habentur, propter individuitatem personarum ex matrimonio: sed absurdum erat membrum secare ob ejus putrefactionem, si fortè in eo vita conservabatur veluti in capite: ergo cùm vir sit uxoris caput, D. Paulus *epist. 1. ad Corinth. cap. 1.* licèt putrefiat correptus furore, resecandus non erit, nec repudiandus. In quo absurdo evitando totus est Leo, qui cùm dicit hanc rationem sive assumptionem, dum vult defendere conjunctionem, & à matrimonio stare, videtur potiùs vim benedictionis matrimonialis ignorare, quod propositum ad finem usque novellæ exequitur: nihil ergo ex illis probatur verbis. Unde igitur particularem faciemus illam novellam, restrictamque ad solam personam mariti? quia licet qui ex adverso argumentabantur, personam viri assumerent, non ideò assumpserunt, quia de marito solùm constitutio ferretur; sed ut absurdius abducerent. Sed quid ad titulum novellæ, qui sic legitur: *Ut si maritus per matrimonii tempus in furorem incidat, intra quinquennium matrimonium solvi nequeat?* Breviter, & leviter me expedio, quia harum novellarum non satis mihi sunt fideles tituli, præsertim Latini. Titulus solet esse epilogus sub eo tractatorum, insipidus ergo erit quando subjectis dissonat: agitur in novella 112. de casu, quo procus, sive recens maritus in furorem incidit: item de eo casu, quando furore corripitur post ductam uxorem multo tempore, ideo decisio duplex est; nam primo casu matrimonium statim dirimitur: secundo casu quinquennii lapsus expectatur. Titulus ergo hic erit, *Ut si ex illis, qui in matrimonio coituri sunt, alter ante*

matri-

matrimonium contractum, vel recens post initum furere cœperit, matrimonio non illigentur; si verò post celebratas nuptias furor supervenerit, post quinquennium dissolvi posse. Hoc tamen à Catholico Principe magis politico quàm pium Imperatorem deceret, sancitum fuit.

7. *De eodem casu attento jure canonico.*

Jure verò canonico attento matrimonium celebratum licitè, etiam furore superveniente, perseverat, *cap. hi qui 35. cap. neque 32. quæst. 7.* Arniseus *de jure connub. cap. 6. sect. 9.* matrimonium enim ritè contractum, ex supervenienti causa vitiari non oportet, maximè si liberi sint jam suscepti, *l. lege 44. §. si postea, l. si qua, ff. de ritu nupt. l. si libertam 28. §. finali, Cod. de nuptiis.* Nec novum est, ut quæ utiliter statuta sunt, durent, licèt casus ille advenerit, à quo incipere non poterat, *l. in ambiguis 85. §. 1. de reg. jur. l. si quis, ff. de testamentis, cap. factum, de reg. jur. lib. 6.* sicut & jure civili furor, in quem testator incidit post testamentum jam factum, illud non infirmat, *§. præterea, Instit. quibus non est permissum*; quod procedit in omnibus contractibus, actibusve humanis, qui semel perficiuntur, *l. patre 8. ff. de his qui sunt sui, l. qui furere 20. ff. de statu hominum, l. furor 8. ff. de sponsal. l. 7. de peculio, leg. 12. §. si impubes, vers. Furiosi, de instit. action.* hi enim non ideo valere desinunt, quia contrahens furere cœpit, quia licèt furor ad omnia inutilem eum, quem corripit, reddat, *l. ut, in 6. ff. de verb. obligat. leg. Marcellus 25. ff. de fidejuss. leg. furiosi 40. ff. de reg. jur. §. furiosus, Instit. de inutil. stipul.* tamen perfectus ante furorem contractus, posteà, licèt ingruente furore, non irritatur, *d. §. præterea*: unde sic mallem accipere Gajum *in l. si à reo 70. §. si à furioso, ff. de fidejuss.* licèt non negem ibi furiosum rectè obligatum intelligi posse eum, qui cum curatoris authoritate obligatur, ut *in l. consilio 7. §. ultimo, l. ab agnato 12. & toto ferè titulo de curat. fur. d. l. Marcellus 25.*

8. *Exponitur l. si quis servum 47. ff. de acquir. hæredit.*

Sed ecce obstat Africani responsum *in l. si quis servum 47. ff. de acquir. hæredit.* ubi dominus servum suum hæredem institutum adire hæreditatem jussit, qui priùs quam servus hæreditatem adierit, furiosus factus sit; quo casu Africanus, seu mavis, ejus Magister Julianus negavit servum rectè aditurum; & addit hanc rationem: *Quoniam non nisi voluntate domini adiri hæreditas potest, furiosis autem nulla est voluntas.* Hactenus Africanus. En ubi mandatum, quod consensu solo perficitur, *l. 1. ff. mandati*, servo injunctum fuit perfectè, utpote à domino tunc sanæ mentis, sanique judicii: at hoc mandatum infringitur accedente posteà furore: ergo furor superveniens rescindit acta præterita. Quæ difficultas non antea cessabit quàm naturam mandatorum probè calleamus. Mandatum contractus est, qui consensu perficitur, *d. l. 1.* sed non qui statim emittitur. Exemplo me expediam. Emi à te centum nummis fundum purè: illico emptio perfecta evasit; nam emptio, & venditio contrahitur simul atque de pretio convenerit, *princip. Instit. de empt. & vendit.* Adeò ut ad contractus perfectionem pretii pacti solutio non desideretur, *leg. empti 9. C. eodem titul. l. necessariò 8. ff. de peric. & comm.* quia consensu perficitur, *princip. Instit. de oblig. quæ ex cons.* qui consensus statim ac adhibetur, operatur effectum, quia ea mens contrahentium est, ut confestim res sit empta; consensus verò, qui ad mandatum datur, non est hujus generis, nam quamdiu res integra est, consensus perfectè interpositus non est, quia adhuc contrahentes sunt in consentiendo. Unde mandans, postquam mandatum dedit, revocare illud poterit, *l. si vero 12. §. penult. l. si quis alicui 27. §. 1. ff. mandati*; quod idem est in jussu, *l. 1. §. si ego, ff. quod jussu*; & in jussu de adeunda hæreditate, *l. si quis mihi bona 25. §. penult. ff. de adquir. hæredit.* Nec aliud juris est in mandatario, qui illud suscepit; potest enim deserere susceptum mandatum, si res integra mandatoris sit, *l. si mandavero 22. §. sicut, ff. mandati, §. sicut, Instit. eodem.* Inde colligitur, quare procurator revocari possit ante litis contestationem, *l. ante litem 16. ff. de procurat.* Nec aliud procedit in societate, qui contractus licèt consensu perficiatur, *l. societatem 4. ff. pro socio*, adeò tamen perseverationem consensus desiderat, ut finiatur; nisi in eodem consensu perseveraverint contrahentes, *§. manet, Instit. de societate*; atque ideò morte, publicatione, renunciationeque societas solvitur, *l. 4. §. 1. l. verum 63. l. actione 65. ff. pro socio.* His ergo sic notatis, jam patebit ratio Africani suprà apposita; ibi enim mandatum fuit servo, ut adiret hæreditatem; quod mandatum non ante irrevocabile est, quam adimpleatur, *l. penult. §. 1. ff. rem ratam haberi*; quia si dominus in eadem voluntate non perseveraverit, revocatur. At qui furiosus sit, in eadem voluntate perseverare non potest, cùm nullam habeat voluntatem, *l. 2. §. 1. ff. de procurat. l. ultim. ff. de bonor. possess. fur.* ergo nihil mirum, si re integra mandatum finiatur superveniente furore: quod & in societate dicerem, ut non minus furore, quàm morte finiatur, ex his quæ suprà notavi, licèt nullum me vidisse de hoc consulti responsum, vel Imperatoris decretum meminerim.

CAPUT XXV.

Idem. (a) *Episcopo Brixiensi.*

TUæ fraternitatis. *Et infrà:* Postulasti insuper edoceri, utrum ex solis verbis, & ex quibus matrimonium contrahatur; cùm ab aliquibus dubitetur spirituale contrahi solis verbis. Nos igitur inquisitioni tuæ respondemus, quod matrimonium in veritate contrahitur per legitimum viri & mulieris consensum, sed quantum ad Ecclesiam, per verba consensum exprimentia de præsenti. Nam & multi possunt contrahere matrimonium per consensum mutuum sine verbis, & pueri & ante annos legitimos per verba sola contrahunt, cùm intelligantur minimè consistere.

NOTÆ.

NOTÆ.

(a) *Brixiensi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titulo, capite final.* Et jam inscriptionem hanc exposui *in capite tua, de procurat.* ubi extat alia pars hujus textus; & præsens fragmentum exposui suprà *in cap. cùm apud Sedem.*

CAPUT XXVI.

Innocentius III. (a) *Gebonensi Episcopo.*

TUa (b) nos duxit fraternitas consulendos, utrum illorum sufficiat testimonium ad matrimonium dirimendum, qui consanguinitatis gradus ab avunculo, & nepote, videlicet fratris filio, vel sororis, cùm de fratribus, vel superioribus nihil noverint, vel audierint, inceperint computare. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quòd cùm conjugium multùm favoris obtineat, testes qui ad divortium celebrandum producti consanguinitatis computant gradus, à stipite debent incipere; id est à parentibus, vel germanis, & sic per ordinem distinguere gradus, nominibus propriis, vel æquipollentibus indiciis designando personas. Præsertim cùm sæpius testimonium perhibeant de auditu; quod quia minus est validum, non est in articulo hujuscemodi nimium laxanda facultas: cùm quâ ratione computationem inciperent à secundo, eadem ab ulterioribus possent gradibus inchoare. Consequenter autem quæsisti, ut cùm quidam mulierem quandam aliter inducere nequivisset, ut sibi commisceretur carnaliter, nisi desponsaret eandem, nulla solennitate adhibitâ, vel alicujus præsentiâ, dixit illi: Te Joannes desponsat, cùm ipse Joannes minimè vocaretur; sed finxit se vocari Joannem, non credens esse conjugium, eo quod ipse non vocaretur hoc nomine, nec haberet propositum contrahendi, sed copulam tantùm extorquendi carnalem; utrum inter prædictos sit matrimonium celebratum, cùm mulier consenserit, & consentiat in eundem; & ille dissenserit, & dissentiat; nec aliud quicquam egerit, quàm quod superius est expressum, nisi quod cognovit eandem. Super quo fraternitati tuæ taliter respondemus, quod cùm præfatus vir dictam desponsavit mulierem, in propria quidem persona, etsi sub nomine alieno, quo tamen vocari se finxit; & inter eos carnalis sit copula subsequuta, videretur fortè pro conjugio præsumendum, nisi tu nobis expressè scripsisses, quod ille nec proposuit, nec consensit illam ducere in uxorem: quod qualiter tibi constiterit, non videmus. Nos tamen quid juris sit rescribentes, hoc dicimus, quod si res ita se habuerit, videlicet, quod ille nec proposuit eam ducere in uxorem, nec unquam consensit, inter prædictas personas non deberet ex illo facto conjugium judicari: cùm in eo nec substantia conjugalis contractus, nec etiam forma contrahendi conjugii valeat inveniri; quoniam ex alterâ parte dolus solummodò afficit, & deficit omnino consensus, sine quo cætera nequeunt fœdus perficere conjugale. (c) Tertiò quæsivisti, per Sedem Apostolicam explicari, quid sit de quodam Monacho sentiendum, qui credens se posse mulierem quandam à gutturis tumore curare, ut chirurgicus, cum ferro tumorem illum aperuit. Et cùm tumor aliquantulum resedisset, Monachus ipse mulieri præcepit ne se vento exponeret ullo modo, ne fortè ventus gutturis apertionem subintrans, sibi causam mortis inferret. Sed mulier ejus mandato contempto, dum messes colligeret, vento exposuit se incautè, & sic per apertionem gutturis sanguis multus effluxit, & mulier diem finivit extremum: quæ tamen confessa est, quod quia vento exposuit semetipsam, ipsa sibi dederat causam mortis; utrum videlicet, cùm prædictus Monachus sit sacerdos, liceat ei sacerdotale officium exercere. Nos ergo tibi taliter respondemus, quod licèt Monachus ipse deliquerit alienum officium usurpando, quod sibi minimè congruebat; si tamen causâ pietatis, & non cupiditatis id egit, & peritus erat in exercitio chirurgiæ, omnemque studuit diligentiam, quam debuit, adhibere, non est ex eo, quod per culpam mulieris contra consilium ejus accidit, adeò reprobandus, quin post satisfactionem condignam, cum eo misericorditer agi possit, ut divina valeat celebrare: alioquin interdicenda est ei sacerdotalis ordinis executio de rigore. Ad ultimum ex parte tua fuit propositum coram nobis, quod quidam scholaris metuens, ne latrones in hospitio suo essent, parvo assumpto gladio, ut ignem quæreret, de strato surrexit, & cùm venisset ad ostium, ignarus reperit ibi furem, qui cum scholari incipiens colluctari, non solum ipsum scholarem prostravit ad terram, verùm

etiam

etiam penè ad mortem vulneravit eundem. Scholaris verò provocatus ab illo, vim vi incontinenti repellens, extorto latroni gladio, eundem servato juris moderamine repercussit, qui perterritus, fugam, quàm citò potuit, maturavit. Mane itaque lucescente conscholares latronem quæsierunt eundem, quem vulneratum inventum, potestati Vincentiæ tradiderunt; coram qua constanter negavit, quod præmissa minimè perpetrarat. Verùm præfata potestas ad eundem scholarem suos nuntios destinavit, ut exponeret si qua sciret de fure prædicto, vel traderet intersignia; qui cultellum, quem ipse latroni abstulerat, & sotulares ab eodem in ipsius domo dimissos, quos abstraxerat sibi, ne pedum strepitus audiretur, nuntiis tradidit memoratis, super eodem facto se nihil amplius intromittens. Potestas itaque receptis talibus intersigniis, latronem apparitoribus suis tradidit puniendum, qui illi amputarunt virilia, & oculos eruerunt. Latro se ad quoddam cœnobium transtulit, & ibi per triduum ira & dolore commotus, nec potum sumpsit, nec cibum, & sic de medio est subtractus. Unde per nostrum postulas oraculum edoceri, utrum præfatus scholaris ad sacros ordines valeat promoveri. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod si præfatus scholaris dignis meritis adjuvatur, propter scriptum eventum, à susceptione sacrorum Ordinum nullatenus est arcendus. Datum Lateran. Idibus Feb. Pont. N. anno XIV.

NOTÆ.

1. (a) *GEbenensi.*] Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc titul. cap.* 15. & in hac sexta tantùm legitur, *Idem*, sed inscriptionem & literam hujus textus restituo ex ipsis epistolis Innocentii editis à Bosqueto *lib.* 2. *regestr.* 14. *epistol.* 159. De diœcesi Gebenensi nonnulla notavi *in cap.* 10. *de voto.*

(b) *Tua nos.*] Hæc priora verba reperiuntur *in cap. tua nos* 7. *de consanguin. & affin.*

(c) *Tertiò quæsivisti.*] Hæc verba reperiuntur *in cap. tua nos* 19. *de homicid.*

COMMENTARIUM.

2. *De consentiente ficto nomine.*

CUm suppresso nomine proprio, alioque confitto, veluti accepto nomine Joannis, callidè quis ita dixerit, submotâ testatione, *Joannes te desponsat*, annulo etiam digito immisso, quærebatur, an justæ nuptiæ contractæ viderentur, cùm verba præsentis temporis sint? Et decidit, justas nuptias celebratas non censeri, etiamsi hac arte vir cognoverit mulierem ipsam. Quæ Innocentii decisio difficilis visa est Doctoribus ex eo, quod *in vers. Super quo*, ait Pontifex in præsenti specie pro conjugio esse præsumendum; postea verò *in vers. Nos autem*, docet non esse hoc in casu, nec dari matrimonium, propter defectum substantiæ & formæ matrimonialis. Unde videtur Innocentius sibi ipsi contrarius. Augetur hæc difficultas ex eo, nam vir in præsenti casu fatebatur se mulierem desponsasse, eamque carnaliter cognovisse; ergo standum erat suæ confessioni in favorem matrimonii, juxta Glossam receptam *in cap. super eo, de eo qui cognovit*; nec alterius conjugis confessio de dissensu sufficere debebat ad impediendum matrimonium, ex Glossa etiam recepta *in d. cap. super eo*, maximè cùm Ecclesia non judicet de occultis, *cap. sicut tuis, in fine, de simonia:* & quia in dubiis judicandum est pro matrimonio, *cap. licèt ex quadam, de testibus, cap. final. de re judic. cap. tua, de consanguin. & affin.* Nec in præsenti casu aliquid oberat nominis mutatio, cùm de ipso corpore constaret, argumento textus *in l. in venditionibus, ff. de contrahend. empt. l. quotiens* 9. *ff. de hered. instit.* Ergo non rectè in præsenti casu Innocentius decrevit, matrimonium esse nullum. Qua difficultate oppressi repetentes in præsenti, & alii DD. communiter affirmant, versiculum *super quo*, hujus textus, esse accipiendum in foro exteriori, versiculum verò *nos autem*, in foro conscientiæ, & per consequens quoad judicium externum matrimonium validum judicari, quoad internum verò nullum dari conjugium. Ita docuerunt Abbas *in præsenti, column.* 1. Gabriel *in* 4. *distinct.* 29. *quæst.* 40. Probus *in addit. ad Monachum in cap.* 1. *num* 6. *de despons. impub. lib.* 6. Socinus *consil.* 28. *volum.* 2. *num.* 2. Covarr. *in* 4. 2. *part. cap.* 2. Menochius *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 1. *num.* 29. & ita docent verbum illud, *fortè*, non extare dubitativè, sed assertivè, sicut aliàs adverbium illud exponit Glossa *in cap.* 2. *de testament.* & *in cap. super litteris, de rescript.* multa enim servantur in foro exteriori, quæ non licet servari in foro interno, ut notat Ludovicus Gomez *in regul. de non judicando juxta formam supplicantis, quæst.* 14. Sed hæc sententia convincitur ex eo, nam Ecclesia in foro exteriori non potest efficere validum matrimonium, quod in foro conscientiæ nullum est, ut docent Abbas & Præpositus *in cap. is qui fidem, hoc titul.* Covarr. 2. *p. de matrim. cap.* 4. *num.* 4. quia cùm lex humana obliget in foro conscientiæ, ut ait Glossa 1. *in cap. quæ, de constit.* docent D. Thomas 1. 2. *quæst.* 96. *art.* 4. Covarr. *in regul. peccatum*, 2. *parte*, §. 5. *num.* 3. videtur nullum esse discrimen designandum in hac parte inter utrumque forum. Accedit, quia si in hac specie daretur matrimonium præsumptum, non admitteretur probatio contra ipsum. Hac ergo sententiâ omissâ, verius credo, Innocentium III. semper in præsenti casu sensisse matrimonium, de quo in hac specie, nullum esse; & *in vers. Super quo*, non loqui decidendo, sed arguendo, ut constat ex verbo illo, *videretur*, postea verò *in vers. Nos autem*, apertè decidit illud matrimonium nullum esse propter defectum substantiæ matrimonialis, quæ consistit in mutuo consensu, *cap. cùm locum, cap. tua* 25. *hoc titul.* quam interpretationem communem esse docuerunt Præpositus & Bohic. *in præsenti:* & eam tenet Cujacius. Nec obstat, quod confessio partis de dissensu non debebat sufficere ad impedien-

dum

dum matrimonium; quia respondeo, quod in proposita specie non constabat de matrimonio, nisi per confessionem ipsius partis; & illa confessio cùm esset qualificata, debuit acceptari cum sua qualitate, ex doctrina Bartoli *in l. Aurelius. §. idem quæsitum, ff. de liber. leg.* cùm & hîc nulla sponsalia præcessissent, quia simulata sponsalia, aut simulatæ nuptiæ, sponsalia, seu nuptiæ non sunt, *l. simulata, ff. de ritu nupt.* ideo matrimonium in præsenti nullum declaratum fuit.

3. De præstando iterum consensu.

Sed an in præsenti specie & similibus, qui fictè & simulatè contraxit matrimonium, teneatur iterum verè consentire, dubium est? Negant Sanchez *tom. 1. de matrimonio, lib. 1, disput. 11.* Villalobos *in summa tom. 1. tract. 13. difficult. 8.* Layman *part. 1. summa, tract. 10. lib. 5.* Sed rectiùs affirmant Basilius *lib. 2. de matrimon. cap. 5. num. 5.* Soto *in 4. distinct. 27. quæst. 1. art. 3. & lib. 8. de justit. quæst. 1. à num. 8.* Covarruvias *de matrim. 2. part. cap. 2. num. 4.* Ledesma *eodem tract. difficult. 9.* Et est ratio, quia promissio illa est velut quidam contractus repetitus, *do ut des*; & ideo muliere adimplente ex parte sua, vir quoque ad implendum quod promisit remanet obligatus, *l. juris 7. ff. de pactis, l. naturalis 5. ff. de præscript. verbis.* Facit celebris sententia Baldi per textum ibi, *in l. ei qui, in fine, Cod. quod cum eo*; quod ille qui promisit absque animo se obligandi, quamvis non obligetur ex animo, obligatur tamen ex illa æquitate naturali, ne videlicet consequatur commodum cum jactura alterius. Sequitur Covarr. *in cap. quamvis, 1. p. §. 5. num. 2.* Doctrina autem Thomæ Sanchez sustineri potest certis in casibus. Primò si uxor decepta se falsò jactavit virginem, cùm esset corrupta; secundò si ex tali matrimonio scandala & infelices exitus timeantur; tertiò si uxor decepta, deceptam se agnoscens, etiam compensationem sponte recipiat: tandem si deceptor contraxit cum vero consensu ad illud matrimonium. Ita Diana *p. 3. tract. 4. resol. 247.* qui contra eundem Sanchez tenet, postea ad revalidandum matrimonium requiri consensum utriusque, non verò sufficere tantum unius; & ita decisum fuisse a Clemente VIII. refert ipse Diana *p. 5. tract. 13. resol. 37.* non tamen desideratur præsentia Parochi, ut ipse resolvit *p. 3. tract. 4. resol. 292.*

CAPUT XXVII.

Idem *Episcopo* (a) *Belvacensi.*

CUm in tua diœcesi. *Et infrà:* Sanè quia contingit interdum, quod aliquibus volentibus contrahere matrimonium, (b) bannis (ut tuis verbis utamur) in Ecclesiis, secundùm consuetudinem Ecclesiæ Gallicanæ editis, ac nullo contradictore publicè comparente, licèt fama privatim impedimentum deferat parentelæ, cùm ex parte contrahentium juramenta majorum de sua propinquitate, ut suspicionis tollatur materia, offerantur; quid tibi sit faciendum in casibus hujusmodi quæsivisti. Ad quod taliter respondemus, quod si persona gravis, cui fides sit adhibenda, fr. tuæ denuntiet, quod ii qui sunt matrimonio copulandi, se propinquitate contingant, & de fama, vel scandalo doceat, aut etiam per teipsum possis certificari de plano, non solùm debes juramenta parentum sponte oblata non recipere, verùm etiam eos, qui sic contrahere nituntur, si moniti induci nequiverint, compellere, ut à tali contractu desistant, vel contra famam hujusmodi secundùm tuæ discretionis arbitrium juramenta exhibeant propinquorum: alioquin si persona denuntians non exstiterit talis, ut diximus, vel de fama, vel scandalo non poteris edoceri, ad desistendum monere poteris, non compellere contrahentes.

NOTÆ.

1. (a) BElvacensi.] Ita etiam legitur in quarta collectione *sub hoc titulo, c. 2.* integram autem epistolam dedi *in cap. cùm in tua, de decimis.*

2. (b) *Bannis.*] Bannum, sicut & bannire, variè admodum sumitur, ut dicemus *in cap. 2. de purgat. canonica.* Plerumque accipitur pro edicto, seu promulgatione publica; & Galli quamlibet denuntiationem, bannum vocant. Gregorius Turon. *cap. 87.* & in legibus Ripuar. *titul. 67.* ita legitur: *Si quis legibus in utilitatem Regis, sive inhonestè, sive in reliquam utilitatem bannitus fuerit, & minimè adimpleverit, solidis sexaginta mulctetur.* Synodus Confluentina anno 860. ibi: *Ab hoc hodie & deinceps de Dei banno, & nostro bannimus, ut nemo hæc amplius præsumat.* Sic bannum pro denuntiatione & edicto ponitur in capitulari libro 3. *cap. 66.* & *lib. 4. cap. 24. & 60.* Unde cùm in præsenti Innocentius III. rescribat Prælato Galliæ, juxta illius Regni mores, bannos ponit pro edictis, seu proclamationibus nuptiarum, quas nos dicimus, *monitiones*; unde deducunt Cujacius *hîc*, Filesacus *de origine parœc. cap. final.* morem istarum denuntiationum ab Ecclesia Gallicana originem duxisse, ut ita cognoscatur, an aliquod supersit impedimentum inter eos, qui matrimonium contrahere volunt. Et in Ecclesia Papiensi etiam harum denuntiationum usum jam olim inolevisse, constat *ex cap. ad hæc, de testibus, in 1. collect. cap. final. qui matrimonia accusare, in eadem collectione*: de quibus denuntiationibus agemus infrà, *in tit. de clandest. despons.* In præsenti illud tantùm, præmissâ consuetudine eâ proclamandi in nuptiis, proponitur, videlicet, quod si banna, seu proclamationes in Ecclesia de futuris nuptiis fiant, nullusque contradictorum existat, communis tamen fama deferat sponsos consanguineos esse, & qui sunt ætate provecti in ea cognatione, negent cum jure-

jurejurando, eos cognatione conjunctos esse, jubet Pontifex, ut si aliquis homo rectæ fidei gravitatis, & authoritatis denunciet simul, & probet, impediatur matrimonium, cùm ultra ejus denunciationem adsit fama communis, quæ velut publicum testimonium habetur, ut ait Quintilianus *lib. 5. instit.* & in judicio valde confirmat ejus rei, de qua quæritur, fidem, *leg. 3. §. ejusdem, ff. de testibus*; quia fama consentiens depositioni testium, non inconstans habetur, *cap. præterea, de testibus*, ubi plura de fama, & quatenus probet, adduxi.

CAPUT XXVIII.

Honorius III. *Episcopo (a) Sleuvichensi.*

CONsultationi tuæ breviter respondemus: Mulieres, quæ de more veniunt ad valvas (b) Ecclesiæ benedicendæ cum sponsis, & ibi reclamantes, affirmant se nunquam in eorum matrimonium consensisse, audiri (sponsis legitimè probantibus contrarium) non oportet, cùm legitimis & idoneis testibus non debeat illarum simplex assertio prævalere. Sanè illis, quæ benedictione receptâ, mox à sponsis aufugiunt ante carnis (c) copulam subsecutam, asserentes se nunquam in illos veraciter consensisse, sed metu illato compulsas, verba protulisse consensus, licèt animo dissentirent, non statim est audientia deneganda, sed de illato metu est cum diligentia inquirendum: & si talis metus inveniatur, qui cadere potuerit in constantem (d) virum, et unt non immeritò audiendæ.

NOTÆ.

1. (a) *Sleuvichensi.*] In hac sexta collectione legitur *Besguensi*, sed malè, ut jam notarunt in præsenti Cujacius & Cironius. Sleuvich est civitas Episcopalis Germaniæ, sub Metropoli Bremensi, qui Episcopatus cum aliis tribus fundatus fuit per Othonem Magnum Imperatorem, circa annum 948. ut notavit Cironius in præsenti.

2. (b) *Ad valvas.*] Hæc verba omisit Raymundus, extant tamen in quinta compilatione Honorii III. ex qua textum hunc transcribo, & in eis innuitur mos benedicendi sponsos ad januam Ecclesiæ, de quo plura dabimus *in cap. 1. de secundis nuptiis.*

3. (c) *Ante carnis copulam.*] Id est, ut si copula subsequuta fuerit, matrimonium propter metum etiam gravem celebratum, retractari non debeat; quia per spontaneam copulam ratificatum fuit, juxta tradita suprà *in capite ad id, hoc titulo.*

4. (d) *Virum.*] Vocem hanc omittunt Panormitanus & Butrius, quia non æqualis metus desideratur ad inducendam coactionem in fœmina, ac in viro; siquidem ille constantior est, ut docuerunt Covarr. 2. *p. de matr. c. 3. §. 4. n. 16.* Canis. *in præsenti, n. 2.* Sed malè, tum quia in constantem virum legitur in dicta quinta compilatione; & sub viro facilè fœmina comprehenditur, juxta diversam utriusque conditionem. Textum hunc exposui supra *in cap. cùm locum.*

CAPUT XXIX.

(a) Gregorius IX.

GEmma mulier nobis exposuit, quod cùm T. filia ejus cum C. contraxit matrimonium, B. de Alterio eâ occasione, quod inter P. filium suum, & prædictam puellam infra septennium constitutos, sponsalia contracta fuerunt, pœnam solvendam à parte, quæ contraveniret, in stipulatione appositam, ab ipsa nititur extorquere. Cùm itaque libera matrimonia esse debeant, & ideo talis stipulatio propter pœnæ interpositionem sit meritò improbanda: mandamus, quatenus si est ita, eundem B. ut ab extorsione prædictæ pœnæ desistat, ecclesiasticâ censurâ compellas.

NOTÆ.

1. (a) *Gregorius IX.*] Cùm registro epistolarum hujus Pontificis careamus, cognoscere non possumus, cui rescribat in præsenti, rectè tamen notavit Cujacius *hic*, in principio textus legendum tantùm esse G. ut in Codice Gallicano legi ipse testatur, præcipuè cùm *Gemma*, ut proprium nomen fœminæ nullibi legamus.

COMMENTARIUM.

1. EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Promissio pœnæ sponsalibus mutuò liter adjicitur.* Probant eam textus *in l. Titia 134. ff. de verb. oblig. l. 2. Cod. de inutil. stipulat. l. final. Cod. de sponsal. leg. 2. Cod. de repudiis, l. 2. §. ult. de divortiis*: ubi dum de modo dissolvendi sponsalia agitur, de pœna reticetur, *l. 59. tit. 11. partit. 5.* Illustrant ultra congestos à Barbosa *hic*, Medrano *de consensu connub. cap. 15. per totum*, Basilius

Conclusio traditur probatur.

Basilius *lib.12. de matrim. cap.*19 Fontanell. *de pact. nupt. 2. tom. clausul.* 12. Cancerius *lib. 3. variar. cap.*11. *num.*58. Cujacius *ad titul. Cod. de sponf.* & in præsenti Gentilis *de donat. inter, cap.*13. Gibalinus *de censur. 2. part. lib. 4. cap. 5. art.* 3. Donellus, Cujacius, & Matienao *in d. l. Titia*, idem Donell. *in l. 9. Cod. de nuptiis.*

3. *Impugnatur tradita assertio.* Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Ut suprà retuli *in cap.* 2. *hoc titulo*, ex sponsalibus olim civilis nascebatur obligatio, ex eaque dabatur actio, quæ ex sponso dicebatur, adversus eum, eamve, per quem, quamve factum esset, quominus nuptiæ sequerentur, fiebatque condemnatio in id, quod alterius intererat: & licèt postea actio ex sponsu invaluisset, ad id, quod interest, agi posse probat Gentilis *libro* 4. *de donationibus, capite* 14. Cùm autem æstimatio ejus quod interest in causis omnibus difficilis sit, & in conjugali affectione difficillima, congruum est certam summam loco interesse stipulari, cùm ob eam præcipuè causam stipulationes pœnales inventæ sint; *leg. final. ff. de prætor. stipulation.* Igitur, quia promissio pœnæ utiliter sponsalibus adjicitur. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam pœnæ adjectio infringit libertatem in nuptiis necessariam; siquidem cùm injustè quis renuit adimplere sponsalia, justè cogitur per pœnam adjectam, immò per censuras ecclesiasticas contrahere matrimonium, ut probavi *in cap.* 2. *hoc titulo.* Nec ideo infringitur libertas, sicut nec contra libertatem matrimonii agitur, quando quis à judice cogitur contrahere matrimonium cum virgine à se deflorata; quia talis metus justè incutitur, ut probavi *in cap. cùm locum, hoc titulo.* Ergo non violatur nuptiarum libertas ex eo, quod extorqueatur ab eo, qui injustè resilire intendit ab sponsalibus. Augetur secundò hæc difficultas, nam arrharum constitutio in matrimoniis recepta est, tam jure civili, quàm canonico, *cap. si quis uxorem* 27. *quæst.* 2. *cap. nostrates, cap. fœmina* 30. *quæst.* 5. *l.* 1. *Cod. si nuptiæ ex rescripto*, quæ est in Theodosiano lex 1. *si provinciæ rector:* plura Borellus *tom.* 3. *dec. titulo* 1. *num.* 320. sed arrha est veluti pignus celebrari matrimonii, *leg.* 3. *& final. Cod. de sponsal.* ideò enim datur, ut si contractum sit matrimonium, condictione sine causa repetatur, cùm sequuto matrimonio sine causa sit apud recipientem, *l. ex empto* 11. §. *is qui vina, ff. de actionibus empti.* Si autem matrimonium sequutum non sit, si per dantem steterit, arrha amittatur; si per recipientem, duplum, vel etiam quadruplum restituatur, *l.* 3. *& final. Cod. de sponf. l. si quis officium, ff. de ritu nupt.* Cujacius *lib.* 5. *observ.* 22. Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disput.* 35. ita ut fœmina restitutione & altero tantùm puniatur, nisi sit minor, vir autem earum amissione, *l.* 5. *Cod. de sponsalibus*, quæ lex moderavit pœnam antiquam, quæ erat in quadruplum, *l.* 1. *Cod. si rector provinciæ, l.* 1. *Cod. si nuptiæ ex rescripto*, in Theodosiano, Gifanius *in d. l* 5. Brissonius *de jure connub.* Hothomanus *de donat. cap.*15. *num.*16. Quod si justam causam renunciandi habuit alteruter, hæc pœna cessat, *leg.* 2. *& final. Cod. de sponsalibus, l.* 1. *Cod. si nuptiæ ex rescripto.* Augetur tandem hæc difficultas, nam in præsenti specie potiùs conditionalis promissio fuit, quàm pœnalis, infringens libertatem; siquidem non ipsi sponsi pœnam promiserunt, si matrimonia non contraherent, quæ est propriè stipulatio pœnalis; sed parentes eorum, nisi matrimonium sequutum esset, pœnam stipulati fuerunt, in vim meræ, & simplicis conditionis facti alieni, quo casu secunda stipulatio committitur, quomodocumque factum non sit, *l. si trajectitia* 9. *ff. de nautico fœnore, l. ad diem* 77. *l. stipulatio*, §. *at si quis, ff. de verb. oblig. l. at si quis* 14. *ff. de constit. pecun. l. sancimus* 26. *Cod de fidejuss.* nec per eam in contrahentibus ulla infringebatur libertas; siquidem ipsi tantùm promiserunt, se contracturos, nullam verò pœnam adjecerunt: unde non erat cur infringeretur eorum libertas.

4. *Traditur ratio decidendi.* Qua dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, cujus ratio redditur ab ipso Gregorio *ex l.* 2. *Cod. de inutil. stipulation.* ibi: *Cùm libera matrimonia esse debeant*; & nuptiæ amore, non metu pœnæ conciliari debeant, ut pulchrè asserit Divus Chrysost. *homil.* 31. *super caput* 19. Divi Matthæi: & stipulatio pœnalis plerumque dirigatur ad acuendam diligentiam ejus, qui facere debet, ut si non ex voluntate, saltem metu pœnæ factum promissum adimpleat, *l. si vehenda* 10. *vers. Idem juris, ff. ad l. Rhodiam de jactu.* Unde si utiliter & validè adjiceretur sponsalibus, sponsa, quæ ex justis causis potest resilire, & sponsus, qui potest repudium facere, cogerentur matrimonium celebrare contra votum proprium; quia etsi justam discedendi causam haberet, ob difficultatem, aut molestiam eam probandi, metu gravioris pœnæ solvendæ cogeretur invitus matrimonium contrahere. Unde talia pœnæ promissio inutilis est, etsi firmetur juramento, cùm sit contra bonos mores. Guttierez *de matrimonio cap.* 17. Medrano *d. cap.* 15. *num.* 5. licèt contrarium teneat Molina *tom.* 1. *de justit. tract.* 2. *disput.*151. *num.* 22. Basilius *de matrimon. lib.* 12. *cap.* 19. *in fine*, addit etiam Fontanell. *de pactis nuptial.* 2. *tom. clausula* 12. *à princip.* secutus Cancerium *lib.* 3. *variar. cap.* 12. nec statuta, quæ pœnas istas permittunt, valere, utpote contra libertatem sacramenti; unde cùm in præsenti specie pœna promissa esset, si matrimonium culpâ alicujus ex parentibus sequutum non esset, rectè Gregorius decrevit, etiam matrimonio non sequuto pœnam peti non posse, quia inutiliter promissa fuit, *ex d. l. Titia* 134. *d. leg.* 2. *Cod. de inutil.* Nec audiendus est Gibalinus, *qui lib.* 4. *de usuris, cap.* 5. *art.* 5. affirmavit in præsenti casu pœnam inutiliter fuisse adjectam, quia sponsalia nulla fuerunt, utpote contracta à minore septennio; & sic cùm ex defectu ætatis sponsalia nulla essent, similiter stipulatio pœnalis, ut accessoria, nulla erit, *capite accessorium, de regul. jur. in* 6. *l. cùm principalis, ff. eodem titul. leg. non dubium, Cod. de legibus:* nam cùm Gregorius non eam rationem suæ decisionis assignet, sed suprà relatam, videlicet quia libera debent esse matrimonia, apertè supponit, sponsalia ob perseverantiam adveniente legitima ætate, aut per mutuam cohabitationem, seu ex alia causa valida fuisse & firma,

ut *in cap. unic. de desponsf. impub. lib. 6.* & sic Pontifex tantùm respexit ad libertatem matrimonii, quæ adjectione pœnæ arctari non debet: quare vulgo ex hoc textu probatur, pœnam inutiliter adjici sponsalibus, ut *ex d. l. Titia 134. d. l. 2. Cod. de inutil.* An verò Gregorius absolutè intelligendus sit, sive adjiciatur pœna justè, vel injustè resilienti, & renuenti matrimonium contrahere, infrà dicemus, in solutione dubitandi rationis. Leo tamen Imperator pœnam sponsalibus adjici permisit, ex rationibus, quas ipse expressit *in Novell. 18.* ibi: *At sanè ne (ut fieri assolet) sponsalia sursum deorsum ferantur, hoc mihi (quemadmodum dixi) majorem obtinere vim videtur. Solum enim arrha perditio, quam eum, qui dedit, ac deinde sponsalibus non acquiescit, constituta est. ejusque in duplum restitutio, quam multam is qui arrham cepit, deindeque in pacto convento non persistit, sustinet; ut propter pœna levitatem ad pactorum rescissionem, quid facere cogitant, facilius ferantur, facit. At ex pacto definita pœna gravius damnum sibi obvenire videns inconstans ille, tardior omnino ad divellenda sponsalia fiet. Quod sanè nos etiam nuptialibus contrahentibus magis conducibile fore animadvertentes, quod ex consuetudine fieri solet, in legitimam constitutionem traducimus; ex arrha siquidem perditione faciles sponsalium eversiones video, ex pœna persolutione non item.*

5. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; quia licèt verum sit, nullâ arrhâ in sponsalibus constitutâ, & matrimonio non sequuto, agi posse ad id quod interest, vel quia in aliquod damnum incidit, vel lucrum amisit, quod interesse appellatur *in l. si commissum, ff. rem ratam haberi*: pone impensas aliquas fecisse sponsum, vel sponsam, ut exponit Gentilis *d. cap. 14. per totum*; non tamen inde deducitur, pœnam in sponsalibus adjici posse, licèt pacisci possit inter sponsos de interesse solvendo, ut probat ipse Gentilis; quia aliud est pœna, & longè aliud quod interest, *l. Proculus, ff. de damno infecto, l. si is cui, in fine, ff. de furtis.* Unde pœnam stipulari in sponsalibus non licet, permittitur tamen stipulari quod interest, juxta Cinum & Baldum *in l. ultima, C. de sponsf.* tametsi alii contrarium defendant, ut referunt Jason *in d. l. Titia, num. 74.* Salicetus *in l. 1. & ultim. Cod. de sponsf.* nec tunc obstat textus *in d. l. final. ff. de prætor. stipulat.* Ex qua vulgò deducitur, id, quod interest, commodius esse in certam pœnam deducere, & eam stipulari. Nam verum est, in his obligationibus, in quibus venit id quod interest, commodius esse certam pœnam stipulari; quia id quod interest, est difficilis probationis, & sæpe ob hanc difficultatem ad exiguam summam res reducitur, *d. l. ultima, §. ultim. ff. de verb. oblig. l. stipulatio ista, §. alteri, ff. eod. titul.* Sed hoc procedit, ubi pœnam stipulari per leges licet, non autem ubi stipulari prohibitum est, ut in præsenti casu, in quo licèt ad id quod interest agi possit: & de eo conveniri, non tamen ejus loco pœna stipulari debet. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, quo moti Gothofredus *in d. l. Titia, ff. de verb. oblig.* Coninch *de sacramentis disput. 22. dub. 5. conclus. 5. num. 29.* Basilius *lib. 12. de matrimon. capite 19. num. 8.* Suarez *de relig. tom. 2. lib. 2. de jurament. promiss. cap. 23 num. 5.* Vasquez *in opusc. de testam. capite 3. dub. 2. num. 28.* Layman *lib. 5. summæ, tract. 10. cap. 1. num. 8.* Castropalao *de sponsf. disput. 1. punct. 9. numero 3.* Gibalinus *d. art. 3. num. 2.* alii apud Rebellum *lib. 4 quæst. 7.* tenuerunt, in sponsalibus pœnam imponi posse injustè resilienti: sed adhuc communi sententiæ, quæ absolutè, & indefinitè docet, pœnam in sponsalibus adjici non posse, libenter adhæreo, cùm ea expressè probetur ex præsenti textu *ex l. Titia 134. ff. de verb. oblig. l. 2. Cod. de inutil. stipulation.* qui necessariò accipiendi sunt de eo casu, in quo injustè receditur ab sponsalibus; nam si justè sponsus vel sponsa recedat, stipulatio pœnæ ex alio capite nulla est, videlicet quia ubi nulla culpa adest, nulla pœna committi valet, *l. si homo 69. l. inter 83. §. Stichum, ff. de verb. obl.* & sic frustra tam sedulò utriusque juris conditores improbarent stipulationem pœnalem, casu quo ab sponsalibus justè disceditur in præsenti textu, & *in d. l. 2.* Deinde quia, ut suprà dicebamus, si pœna admitteretur in sponsalibus, etiam qui justam discedendi causam haberet, ob difficultatem probandi illam metu pœnæ solvendæ, cogeretur invitus matrimonium contrahere; neque cùm sunt juris remedia, quibus cogatur contrahere; ut probavi *in cap. 2. hoc titul.* non debet dari nova occasio infringendi libertatem per pœnam conventionalem, immò pœnis & remediis à jure statutis contenti esse debemus, ut statim probabimus: & ita licèt cùm injustè disceditur ab sponsalibus, justè cogantur sponsi matrimonium celebrare per censuras & alia remedia; non tamen debet in eum casum pœna stipulari, ne inde sequatur, ut ejus metu etiam qui justè resiliret ob difficilem probationem causæ justæ, invitus cogatur matrimonium celebrare.

6. *De amissione arrharum.*

Nec obstat secundum augmentum ipsius dubitandi rationis; valde enim laborant Interpretes pro assignanda ratione, quare in sponsalibus arrhæ adhibeantur, pœna verò inutiliter promittatur; cum non minùs propter timorem amittendæ arrhæ, vel restituendæ in duplum, seu in quadruplum, juxta *d. l. ultim. Cod. de sponsf.* videatur infringi libertas matrimonii, quàm per adjectionem pœnalis stipulationis. Glossa *hic* videtur agnoscere discrimen inter jus civile, & canonicum; ita ut illo jure permissæ sint, non verò attento hoc jure. Sed hæc solutio meritò rejicitur ab Hostiensi, eo quod jure canonico nullibi arrhæ constitutio improbata sit; imò approbata reperitur *in capite si quis uxorem, 27. quæst. 2. capite nostrates, cap. fœmina 30. quæst. 5. cap. final.* ubi dicemus, *de desponsationibus impuberum* Joannes Andreas hic, *num. 9.* Alciatus & Duarenus *in d. l. Titia*, eam rationem adducunt, videlicet quod arrha datur; pœna promittitur, in defectum contractus: faciliores autem sunt homines ad promittendum, quàm ad dandum, *l. sed si ego, ff. ad Vellejan.* quia ut ajebat Ovidius: *Quid enim promittere lædit*; eoque magis in hoc refrænandi contrahentes. Hostiensis in præsenti eam rationem affert, quòd arrha traditur, & in traditione rei suæ potest quilibet eam legem dicere, quam vult, *l. traditionibus, C. de pact.*

pact. quod non est in promissione pœnæ, in qua nihil traditur. Verùm hæc ratio nihil evincit, cùm non minùs in arrha adhuc remaneat in dante metus eam amittendi, in recipiente verò eam restituendi in duplo. Cujacius *in notis prioribus ad tit. Instit. de verb. oblig.* & *in notis poster. ad tit. de empt. & vendit.* ait, quod pœna promittitur in defectum contractus: ut autem quis non potest contractu obstringi, ne ab sponsalibus discedat, ita nec per pœnam. Aliam rationem assignant Connanus *lib. 8. comment. cap. 8. in fine*, Gentilis *dict. cap. 13.* quod cùm arrha tradi soleat, lex id non impedit, quia res in facto consistentes, qualis est traditio, non ita possunt jure infirmari, argumento legis *cùm in bello 12. §. facti, ff. de captivis*. Gitanius *in dict. leg. 6. Cod. de sponsal.* ait, arrharum amissionem esse legalem, pœnam verò esse conventionalem, & ubi pœna legalis adest, eâ debent esse contenti contrahentes. Consentit Cujacius *ad titul. Cod. de sponsal.* Sed hæc ratio parum probat, nam pone arrham datam non fuisse, nonne licebit pœnam stipulari? Nullo modo: ergo non ideo prohibetur stipulatio pœnæ, quia pœnâ legali contenti esse debemus. Hæc tamen ratio rectè probat, in matrimonio adjici non posse, nec promitti pœnam hoc modo, *Si divortium culpâ tuâ sequutum fuerit, centum dabis*: ut expressè docetur *in l. si stipulatio 19. ff. de verb. obl.* etsi contrarium supponat Paulus *in l. ea quæ 57. ff. de donat. inter*, quia contenti esse debemus pœnis in legibus comprehensis: erant enim pœnæ statutæ adversus eos, qui causam divortio dabant ob mores leviores, vel graviores. Ulpianus *in fragm. titul. 6. de dotibus, §. 9.* quas latè explicant Brissonius *ad l. Jul. de adulter. pag. 123. in magnis*, Gitanius *in l. consensu 8. Cod. de divortiis*, Gothofredus *in Novell. 22. cap. 16.* & ibi Cujacius *lib. 11. observ. cap. 29.* Petrus Barbosa *in rubric. solut. matrimon. 2. part. à princip.* & *in l. vero 39. eodem tit.* Petrus Herodius *lib. 4. Pandect. titul. 17. capite 2. & 3.* Nec obstat textus *in l. ea quæ 57. ff. de donat. inter*, ad cujus solutionem videndi sunt Donellus *in d. l. 19.* Cujacius *tractat. 8. ad Afric. in l. cùm fere 44. ff. de actionibus empti*. Antonius Faber *lib. 2. conject. cap. 3.* Pichardus *in §. omnes, 21. num. 30. de actionibus*, Moril. *lib. 3. var.* ex Cujacio *cap 26.*

7. *Traditur vera solutio.*

His rationibus differentiæ omissis, placuit ea, quam tradidit Valascus *consult. 2.* quem sequitur Barbosa *in præsenti*; nempe quia pœna respicit directè negotium futurum, datio verò arrharum respicit directè securitatem negotii, scilicet fidem sponsalium: arrha enim datur ut pignus ad confirmandum matrimonium; pœna autem ad vindictam non impletæ promissionis. Unde alia ratio reddi potest, quod datio arrharum non fit principaliter ad impediendam libertatem matrimonii, sed ut evidentiùs veritas contractus probari possit, *l. quod sæpe, in princip. ff. de contrah. empt.* & ideò licèt ex postfacto qui illas dedit, metu earum contrahat matrimonium, hoc non habetur in consideratione: pœna autem principaliter tendit ad impediendam libertatem matrimonii, ideò non valet. Ita resolvit Aretinus *column. 6. in d. l. Titia.* Vel alia potest esse ratio, quod quando quis contrahit sponsalia cum traditione arrharum, statim eligit consentire in vinculum sponsaliorum, & etiam in arrhis; ideo compelli potest metu arrharum, quemadmodum etiam posset arrhis non constitutis virtute promissionis, ex traditis suprà *in cap. 2.* tamen quando quis contrahit sponsalia sub pœna, non intelligitur simpliciter absolutè in vinculum consentire, quia in effectum videtur se obligare alternativè, unde cùm à principio vinculum non sit firmum, si postea consentiret, videretur pœnæ metu consentire, ut notat Præpositus hic *column. 2. & 3.* quare licèt jus civile admiserit constitutionem arrhæ in sponsalibus, tamen promissionem arrhæ improbavit. Nec obstat ultimum augmentum ipsius dubitandi rationis, pro cujus solutione discrimen constituendum est cum Gibalino *suprà*, & Gentili *d. lib. 4. de donat. cap. 13.* inter personas pœnam promittentes in casu, in quo matrimonium non sequatur; nam si parentes, vel tutores, vel cognati, seu magni amici promittant pœnam, verius est talem promissionem non valere, quia similium personarum persuasione, vel metu, vel reverentia facilè sponsi adducerentur, etiam inviti, ad matrimonium contrahendum: secus est si alii planè extranei promitterent, nisi fortè promitterent mandato sponsorum; tunc enim eadem ratio militat improbandi talem promissionem, quia ex fraude, & tacitâ pactione facta creditur, ut ait Alciatus *in d. l. Titia 134.* Si verò nulla fraudis suspicio detur, talem promissionem valere probat Gentilis ex Plauti Pseudolo, in illis verbis: *Sat. intell, si hanc hodie mulierem efficio, tibi tua ut sit, aut si tibi do viginti minas.* Quomodo intelligitur textus *in leg. patrem, Cod. de nuptiis.*

8. *Exponitur l. pater. ff. de condit. & demonstr.*

Sed præsenti assertioni obstat textus *in l. pater 101. ff. de condit. & demonstrat.* ubi cùm pater filiam suam Severinam Ælio Philippo cognato nuptiis testamento designasset, prædium filiæ, si nupsisset Ælio Philippo, legavit: si autem his nuptiis non consentiret, prædium Ælio Philippo præstari voluit: & cum ageretur de viribus hujus fideicommissi, supponitur illud valuisse; & tamen in pœnam non contracti matrimonii à Severina cum Ælio Philippo relictum fuerat: igitur quia pœna adhiberi potest nuptiis contrahendis. Pro cujus textus expositione examinandum est, utrum, etsi pœna non possit adjici sponsalibus, vel matrimoniis, an saltem præmium posset apponi; id est, an spe præmii possint sponsi ad contrahendum invitari? Et dicendum est, id nulla lege prohiberi, immò promitti, vel legari ita posse, *Titio centum do, lego, si filiam, vel neptem meam in uxorem duxerit*; ut *l. 8. C. de instit. & substit.* Gentilis *lib. 4. de donat. cap. 14.* quod si per mulierem steterit, ut matrimonium sequatur, tunc nihilominus præmium ei debetur, cui promissum est, vel legatum. Uno etiam casu ei debetur, licèt per ipsum legatarium steterit, quominus nuptias contraheret: nimirum si legatum ei relictum sit, ut nuptias inhonestas contraheret, veluti cum scorto; vel si mulieri legatum est, ut homini infami nubat; tales enim conditiones ut turpes remittuntur, nec nocent ulli dispositioni, vel legato, *ex l. 3. §. si*

emancipatus, de condit. instit. Nihil autem refert, quisnam præmium tale promittat, aut donet, vel leget, sive is sit pater viri, sive puellæ, sive quis alius, dummodo tamen ipsi non sint contrahentes; tunc enim talis promissio inter ipsos facta non valet, putà: Si tibi nupsero, decem dare spondes, *l. si stipulatus fuero, §. 2. ff. de verb. oblig.* Hæc enim promissio, si donationis causâ facta est, idcircò non valet, quia in tempus futuri matrimonii collata est, quo tempore interdicta est inter conjuges donatio.

CAPUT XXX.

Idem *Episcopo* (a) *Cenomanensi.*

IS qui fidem dedit M. mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copulâ subsecutâ, etsi in facie Ecclesiæ ducat aliam, & agnoscat, ad primam redire tenetur: quia licèt præsumptum primum matrimonium videatur; contra præsumptionem tamen hujusmodi non est probatio admittenda. Ex quo sequitur, quod nec verum, nec aliquod censetur matrimonium, quod de facto est postmodùm subsequutum.

NOTÆ.

1. (a) *CEnomanensi.*]. De Metropoli Cenoman. nonnulla adduxi *in cap. 54. de electione.*

COMMENTARIUM.

2. IN hoc textu apertè Gregorius docet, sponsalia de futuro transire in matrimonium de præsenti per copulam subsequutam, quod etiam docetur *in cap. veniens. 15. cap. consultationi 28. hoc titul. cap. per tuas, cap. de illis, de condit. appos.* explicant plures, quos refert Barbosa *in per doct. collect. ad hunc textum*, quibus addendi sunt Basilius *lib. 2. de matrim. cap. 12. per tot.* P. Gregor. *lib. 3. partit. titul. 21. cap. 5.* Mancinus *genial. cap. 237.* Cujacius & Canisius *hic*: ex copula enim subsequuta Ecclesia præsumit consensum conjugalem potiùs quàm fornicarium, benignâ videlicet interpretatione, ut vitetur præsumptio peccati, argumento legis *meritò, ff. pro socio, l. Quintus Mutius, ff. de donat. inter, cap. 2. de reg. jur.* Accedit quia sponsi consentientes in copulam, videntur priùs consentire in matrimonium, tanquam necessarium præambulum ad copulam licitam, argumento capitis *vidua, de Regul.* junctis traditis à Palacios Rubios *in repetit. rubrica de donat. inter, §. 17. num. 3.* & quia videtur copulam illam haberi virtute præcedentis obligationis sponsalium, argumento Glossæ finalis *in l. quadam mulier, ff. de rescind.* cum his quæ tradit Mascardus *de probat. volum. 3. conclus. 1197. & 1219. num. 14.* Amplexibus tamen, osculis, & similibus tactibus sponsalia non transeunt in matrimonium, *cap. 1. de matrim. contract.* nec propter nisum ad copulam, *cap. final. hoc titulo*, ut explicant Basilius suprà, & Barbosa *in præsenti*: nec contrarium probat textus *in cap. juvenis 3. hoc titul.* cujus veram interpretationem in ejus notis assignavi: nec contra hanc præsumptionem, cùm copula subsequuta est, admittitur ulla probatio, cùm sit juris, & de jure, juxta tradita *in cap. final. de præsumpt.* Hodie tamen post Concil. Trident. *sess. 24. de reform. matrimonii, cap.* præsens decisio non procedit, Barbosa *voto 71. per totum*, nam cùm ibi irritetur matrimonium, si contrahatur absque præsentia parochi, & testium; à fortiori videtur irritari omne matrimonium præsumptum ex copula subsequuta, vel alia simili causa, ut docuerunt plures congesti à Barb. *hic*, in provinciis autem ubi Concilium Tridens. non observatur, hujusmodi matrimonia præsumpta adhuc procedunt.

CAPUT XXXI.

(a) Idem.

SI inter virum & mulierem legitimus consensus interveniat de præsenti, ita quod unus alterum mutuo consensu verbis (b) consuetis expresso recipiat, utroque dicente, Ego te in meam accipio; &. Ego te accipio in meum; vel alia (c) verba consensum experimentia de præsenti: sive sit juramentum interpositum, sive non, non licet alteri ad alia vota transire; quod si fecerit, secundum matrimonium de facto contractum (etiamsi sit carnalis copula subsequuta) (d) separari debet, & primum in sua firmitate manere. Verùm si inter ipsos accessit tantummodo promissio de futuro, utroque dicente alteri, Ego te recipiam in meam; &, Ego in meum: sive verba similia, si alius mulierem illam per verba de præsenti desponsavit, etiamsi inter ipsam, & primum, juramentum intervenerit, sicut diximus, de futuro, hujusmodi desponsationis intuitu secundum matrimonium non poterit separari, sed eis est de violatione fidei pœnitentia injungenda.

NO-

NOTÆ.

(a) I*Dem.*] Gregorius videlicet IX. qui præsentem constitutionem edidit motu proprio, à nemine consultus.

(b) *Verbis consuetis.*] Juxta tradita suprà *in cap. ex parte* 10.

(c) *Alia verba.*] An verba necessaria sint ad exprimendum consensum in matrimonio contrahendo, examinavi suprà *in c. cum apud* 23.

(d) *Separari.*] Quia sponsalia de futuro solvuntur per matrimonium de præsenti, *cap. 3. hoc titul. in... collect.* ubi Alex. III. ita scribit: *Consuluit nos tua fraternitas, quid tibi faciendum sit de Willelmo parochiano tuo, qui licèt in manu tua fidem dederat, quod mulierem quandam duceret uxorem, spreta tamen religione fidei, ipse sibi aliam copulare præsumpsit. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter respondemus, quod licèt non sit tutum cuilibet contra fidem suam venire; si tamen aliam in suam receperit, nec in facto primæ mulieris ultrà processerit, nisi quod fidem dederit, à muliere secunda separari non debet, sed est de violata fide pœnitentia indicenda.*

CAPUT XXXII.

(a) Idem.

(b) ADolescens, qui desponsatam sibi per verba de futuro, licèt sæpe nisus fuerit, carnaliter non (c) cognoscens, cum alia postmodùm per verba de præsenti contraxit: non primam, cum qua nec fuit verum matrimonium ex forma contractus, nec præsumptum, cùm conatus non habuisset effectum; sed secundam debet habere uxorem.

NOTÆ.

(a) I*Dem.*] Gregorius videlicet IX. qui etiam præsentem constitutionem edidit, à nemine videlicet consultus.

1. (b) *Adolescens.*] Adolescentiæ ætatem, & terminum variè præscribunt Quintil. Mandos. de *ætate minors, cap. 5. num. 1.* Perez de Lara *de vita hominis cap. 22.* Joannes Buseus *de statib. hominum cap. 1.* Narbona *de ætate ann. 50. quæstion. 2.* Connanus *lib. 5. comment. cap.* 11 communiter tamen adolescentia computatur à decimo octavo anno usque ad vigesimum quintum, ut probant Joannes de Anania *in rubric. de delict. puerorum, num. 1. vers. 4. ætas*, Glossa *verbo Perfectus, in proœmio Sexti.* Adolescentes alio nomine vocantur minores, hoc est, qui vigesimumquintum annum non impleverunt, *l. 1. & per totum ff. de minor. l. cum filio 50. ff. de legatis 3.* & pueros nonnunquam vocari, constat *ex l. quidam 25. ff. ad Trebel. l. 3. §. idem, ff. de adimend. legat.* & similiter ætas tenera dicitur *in l. non tantum 21. ff. de Decur.* Plura de ea ætate congessit Narbona *d. quæst. 1.*

2. (c) *Non cognoscens.*] Non ob defectum ætatis in ipsa sponsa; nam si impubes adhuc esset, ex alia ratione evidentiori per nisum ad copulam non poterat dari matrimonium præsumptum, nempe quia cùm verum consensum ex defectu ætatis præstare non posset, Ecclesia non poterat præsumere, quod esse per rerum naturam nequibat, ut fecit lex civilis in adoptione, quæ quia imitatur naturam, *§. minorem, Institut. de adopt.* non datur inter eas personas, quæ per naturam filios procreare nequeant, *§. spadonum, Institut. eodem, leg. arrogato, ff. eod.* Facit lex *qui ad certum, ff. locati*: non ergo adolescens potuit eam cognoscere, aut quia ea non consensit, aut propter imbecillitatem corporis, vel quia illa nimis arcta esset, & impar congressui cum illo; & ita ob unam ex illis causis copulam consummare nequivit.

COMMENTARIUM.

1. *De matrimonio præsumpto.*

EX copula sequuta post contracta sponsalia de futuro, matrimonium præsumptum dari, suprà probavi *in cap. is qui fidem*; non tamen illud procedit, si tantùm sponsus voluit sponsam cognoscere, immò ex tali nisu ad copulam non inducitur matrimonium præsumptum, ut probant congesti à Barbosa *hic*, Cujac. *in d. cap. is qui fidem*, Rebellus *de justitia lib. 2. de matrim. quæst. 1. sect. 1.* Basilius *lib. 2. de matrim. cap. 12. num. 8.* Cujus doctrinæ rationem assignavi *in capit. 1. de præsumpt. num. fin.* Aliqui tamen, quos refert Præpositus *in cap. juvenis, hoc titul. num. 5.* contrarium docuerunt, moti tum ratione, tum authoritate. Ratione, quia si matrimonium præsumitur ab Ecclesia, quando copula sequuta est, ne credatur sponsum animo libidinoso, & peccandi causâ cum sponsa concubuisse; & ita credamus sponsum fidelem voluisse peccatum vitare, & matrimonio consentire: eadem ratio militat in nisu ad copulam, cùm si matrimonium non præsumatur, necessariò credendum sit, sponsum peccasse, juxta textum *in cap. qui sentit 23. quæst. 5.* ut ergo evitetur ea peccati suspicio, præsumi potius debet matrimonium etiam eo casu. Authoritate etiam textus *in d. cap. juvenis 3. hoc titul.* ubi ob nisum ad copulam matrimonium secundum posteà contractum nullum judicatur. Sed ipsi audiendi non sunt, nec ratio ab eis adducta obstat; nam certum est, majorem præsumptionis rationem dari cùm copula sequuta est inter sponsos, ac cùm nisus tantùm interfuit, quia per copulam consummatam planè fœmina tradit usum sui corporis, qui in illa magnoperè æstimabilis est; quod non evenit in nisu ad copulam: quare Ecclesia præsumit copiam sui corporis fœminam non facere ei, in quem non consensit de præsenti post contracta sponsalia. Itaque non præcisè ad evitandam suspicionem peccati Ecclesia matrimonium præsumit, sed ad evitandam suspicionem in tali materia subjecta cum tali circumstantia, & plena corporis copia, &

traditione; quam præsumptionem non admittit ex aliis levioribus circumstantiis, ut ex nisu ad copulam, ne propter hominum fragilitatem plorumque matrimonia inducerentur. Nec etiam illis favet textus *in d. cap. juvenis*, cujus veram interpretationem in ejus notis adduxi.

TITULUS II.

De desponsatione impuberum.

CAPUT I.

(a) Hormisdas *Eusebio Episcopo*.

TUa nos requisivit fraternitas de filio adulto, quem pater matrimonium vult contrahere: si sine voluntate adulti filii facere potest. Ad quod dicimus, si aliquo modo non consentit filius, fieri non posse: potest autem filium nondum adultum (voluntas cujus discerni non potest) pater cui vult matrimonio tradere, & postquam filius pervenerit ad perfectam ætatem, omnino debet hoc adimplere.

NOTÆ.

1. (a) HOrmisdas.] Ita etiam legitur *in cap. 2 hoc titul. in 1. collect.* & *in cap. tua 31. quæst. 2.* legitur, *Palea*; sed verba hæc non reperiuntur inter epistolas ipsius Pontificis, ut jam notarunt Severinus Binius *in notis ad epist. Hormisdæ, 2. p. Concilior. generalium, pag. 368.* Anton. Aug. *in notis ad hunc textum*; sed cùm plures epistolæ ipsius Pontificis nondum editæ fuerint, quarum volumen MS. asservari in Vaticana refert Carolus à S. Paulo *in Bibliothec. Pontificia, verbo Hormisdas*; credo in aliqua ex ejus epistolis nondum excusis hæc verba reperiri: & licèt temporis injuriâ ea epistola periisset; cùm reperiatur præsens textus compilatus authoritate Gregorii IX. non est cur de ejus authoritate ambigatur. Hormisdas natione Campanus, patriâ Fusinas, creatus fuit Romanus Pontifex anno 514. & Ecclesiam rexit per annos novem, & dies 10. ut referunt Papirius, Luitprandus, Baron. & Corjol, *dicto anno* 514. Carolus à S. Paulo *ubi suprà*, Barbosa *in præsenti, num. 1.*

COMMENTARIUM.

2. *De consensu parentum in nuptiis filiorum.*

PRo hujus textus expositione agendum operæpretium duxi de patrio jure circa nuptias filiorum, & consensu parentum in ais adhibendo ex utroque jure. Et in primis sciendum est, parentes peræquè apud omnes gentes semper curasse filiorum suorum matrimonia, & se huic negotio immiscuisse; nam si de Judæis agemus, ipse Abraham petiit filio suo uxorem à Batuel patre Rebeccæ, ut refertur *Genesis cap. 24.* Item Isaac jussit Jacob filium suum petere uxorem à Laban, *Genesis 28.* & *cap. 38. ejusdem libri*, legitur, quod Thamar uxorem dedit primogenito suo, idque in statu naturæ; post legem autem Moysi datam Caleb *cap. 15. Josue*, ita ait: *Qui civitatem percusserit, dabo ei filiam meam Axam uxorem.* Et cùm urbem cepisset Othoniel, dedit ei filiam suam: & *Judic. cap. 12.* legitur de Abessam Israelis judice, quod habuit triginta filios, & totidem filias, quas emittens foras, maritis dedit, & ejusdem numeri filiis suis accepit uxores, introducens in domum suam. Et *cap. 6. & 7. Tobiæ*, jussus est Tobias junior ab Angelo petere Saram à Raguele ipsius patre, quam obtinuit: & Moyses ipse *Deuteronom. cap. 7. & Exodi 34.* cùm loquitur de matrimonio filiorum, alloquitur parentes tanquam hujus rei arbitros. *Ita filiam tuam non dabis filio Gentilis, nec filiam illius accipies filio tuo.* Illustrant Georgius Ambianus *ad Tertull. de veland. virginib. cap. 11. obs. 3.* quam potestatem patris jungendi, vel non, matrimonio filias, satis expressit D. Paulus 1. *ad Corinth. cap. 7.* Et ut alias nationes percurramus. Cyrus apud Xenophontem *lib. 8.* noluit accipere in uxorem Cyaxaris filiam, nisi cum patris & matris sententia: & apud Euripidem *in Andromacha*, cùm Orestes peteret in connubium Hermionem, respondit eam rem pertinere ad arbitrium patris.

Sponsalium quidem meorum pater meus
Curam subibit; hoc enim non est meum.

Quæ verba referuntur à D. Ambrosio *lib. 1. de Abrahamo, cap. 9.* & Leander apud Musæum alloquitur amasiam suam Heronem, ei quoque nupturam.

Non manifesta queunt inter nos fœdera jungi:
Obstat uterque parens.

Et apud Apulejum *lib. 6.* Venus arguit nuptias Cupidines & Psyches factas sine consensu parentum: *Quamquam, ait, ineptè ego, frustra filium, seu nepotem dicam; impares enim nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri.* Et apud Romanos maximè jus illud fuisse, ut parentes matrimonia filiorum suorum conciliarent, & nisi exigeretur parentum consensus, ipsa matrimonia nulla esse, patet ex *l. nuptiæ, ff. de statu homi-*

hominum, l. filius, ff. de ritu nupt. l. nec filium, Cod. de nuptiis, l. conjunctione, C. eod. quod procedebat propter patriam poteſtatem, quæ erat propria Romanorum, *l. in poteſtate, l. filius, ff. de ſponſalib.* faciunt Catullus *in carm. nupt.*

At tu ne pugna cum tali conjuge, virgo:
Non æquum eſt pugnare, pater qui tradidit ipſe,
Ipſe pater cum matre, quibus parêre neceſſe eſt.
Virginitas non tota tua eſt, ex parte parentum eſt,
Tertia ſola tua eſt: noli pugnare duobus,
Qui genero ſua jura ſimul cum dote dederunt.

Et Terentius *act. 5. ſcena 3. Andr.*

Tibi pater me dedo: quidvis oneris impone, impera:
Vis me? uxorem ducere hanc vis amittere, ut potero, feram.

Et Plautus *in Sticho:*

Pi. *Quid agimus ſoror, ſi offirmavit pater adverſus nos?* Pa. *Pati*
Nos oportet quod ille faciat, cujus poteſtas plus poteſt.
Pi. *Gratiam à patre ſi petimus, ſpero ab eo impetraſſere;*
At adverſari ſine dedecore & ſcelere ſummo haud poſſumus.

Cùm à ratione merè civili, quæ non abhorret à jure naturali, & pendet tantùm à patria poteſtate, procedat, ut conſenſus hic exigatur, ut legitimæ nuptiæ cenſeantur, fluit inde meritò, filium emancipatum poſſe liberè nuptias contrahere, quia non debet explorari conſenſus ejus, qui jura poteſtatis amiſit: hinc etiam matris conſenſus non deſideratur, etiamſi matribus naturæ lege non minor quàm patribus debeat à filiis exhiberi reverentia; ob honeſtatem tamen conſuevit deſiderari in nuptiis reſpectu filiarum, quia infirmum eſt earum conſilium, inſidiis, & captionibus expoſitum, *l. final. ff. de minor.* & ad patris officium ſpectat filias in matrimonio collocare; eaſque dotare, *l. qui liberos 19. de ritu nupt. l. final. §. utrumque, C. de dotis promiſſ.* præcipuè cùm ipſæ maritorum titillatione, & etiam ipſius fœminæ, adverſus propria commoda inveniatur laborare conſilium, ut ajunt Imperatores *in l. 4. C. de ſponſ.* quam illuſtrat Cujac. *lib. 3. obſervat. cap. 5.* Pater igitur filiam jure civili attento deſpondebat; item ſi pater non eſſet, frater germanus; & nullo ex eis ſuperſtite, avus paternus; & ſi pater peregrè abeſſet, & filia nubilis reperiretur, ſedere eam non oportuiſſe domi, dum pater, qui deſponderet, veniret; ſed in poteſtate fuiſſe fratris germani eam deſpondere, exemplum habemus apud Plautum *in Trinum.* Nam Lesbonicus deſpondet Lyſiteli ſuam ſororem, Charmidâ patre abſente jamdiu, qui cùm peregrè rediret, ratum id habebat, ut ex hoc dramate conſtat.

Ch. *Filiam meam tibi deſponſatam eſſe audio.* Lyſ. *Niſi tu ne vis.*
Ch. *Imò haud nolo.* Lyſ. *Sponde'n ergo tuam gnatam uxorem mihi?*
Ch. *Spondeo: & mille auri Philippûm dotis.*
Lyſ. *Iſthac lege filiam tuam ſponde'n mihi uxorem dari?*
Ch. *Spondeo.*

Abſentiæ tempus triennio diffinierunt Romani, ut conſtat *in leg. 10. ff. de ritu nupt.* immò etiam ante triennium; ſi veroſimile eſſet patrem illam conditionem repudiaturum non fuiſſe *l. 11. ff. eodem titul.* ibi: *Si filius ejus, qui apud hoſtes eſt, vel abſit, ante triennium captivitatis, vel abſentiæ patris uxorem duxit, vel ſi filiam nupſerit, puto rectè matrimonium, vel nuptias contrahi, dummodo eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, cujus conditionem certum ſit patrem non repudiaturum.* Quæ jura dum exceptionem adjiciunt, ut non aliter filius matrimonium contrahere poſſit, quam ſi intra triennium pater reverteretur, videntur à Triboniano interpolata, dum reſpiceret ad textum *in l. ſi furioſi 25. C. de nuptiis;* vel ad aliam ſimilem conſtitutionem: quod item credi poteſt *in l. ſi tantò, ff. de ritu nupt.* Tribonianum quoque triennii tempus præfiniiſſe, ut filius uxorem ducere poſſet, ſi pater ita abeſſet, ut ignoraretur, notarunt Cujacius *lib. 35. Pauli ad edict. in l. 2. ff. de ſponſ.* Faber *in juriſprud. tit. 10. princip. 4. illat. 5.* D. Joſeph de Retes *lib. 6. opuſc. cap. 9.* Inde etiam parentibus jubetur, ne immemores ſtatus filiarum ſint, alioquin ſi nubilem negligant filiam, & illa poſt 25. annos maritum eligat, non poteſt à patre puniri, aut exhæredari, *authent. ut cum, de appellat. §. cauſas, auth. ſed ſi poſt, C. de inoffic. teſt.* Faciunt textus *in l. vidua 18. C. de nupt. l. 29. ff. de ritu nupt.* plura plura congeſſit Narbona *de ætate, anno 50. q. 10.*

3. Ex his ad praxim infertur, legatum filio relictum ſub conditione, ſi de patris conſenſu uxorem ducat, non aliter deberi, quàm ſi conditioni pareat; nam cùm honeſtum ſit, filium conſilium patris requirere, & poſtcà liberum ſit explorare, an conſilium ſibi expediat, *l. 2. in fin. ff. mandati, cap. olim 7. de arbitr.* inde conſequens eſt, quod talis conditio non debeat remitti, aut rejici. Covarr. *de matrim. 2. p. cap. 3. §. 8. num. 3.* Mantica *de conject. lib. 11. tit. 18. n. 10.* Molina *lib. 1. de primog. cap. 13. à num. 36.* Sanchez *lib. 1. de matrim. diſp. 34. num. 14.* Non tamen idem procedere in conditione, ſi de conſenſu patris nubat, reſolvunt Acoſta *in §. ſi arbitratu, ampliat. ultim. num. 13.* Gamma *deciſ. 314.* Sanchez ſuprà *num. 22.* quamvis adhuc eam conditionem adimplendam eſſe, ita ut expectetur conſenſus patris, non verò ſequatur, reſolvit Flores de Mena *in addit. ad Gammam d. deciſ. 314. num. 9.*

4. *De eodem conſenſu ex ſacris canonibus.*

Nec ſolùm jure civili attento, & apud varias nationes conſenſus patris attenditur in nuptiis filiorum, verùm & ſecundùm ſacros canones, ut conſtat *ex cap. aliter 30. q. 5.* ubi ait Evariſtus: *Aliter non eſſe conjugium, quàm ſi fœmina à parentibus ſponſetur.* Extat etiam Nicolai conſtitutio *in cap. noſtrates, ead. q.* ubi ita ait Pontifex: *Quo ſignificatur fœdera nuptiarum conſenſu eorum contrahi, qui matrimonio junguntur, & eorum, in quorum ſunt poteſtate.* Nec aliud idem Pontifex docuiſſe videtur *in cap. ſufficiat, 27. q. 2.* ubi ait: *Sufficere ſolùm ſecundùm leges conſenſus eorum, de quorum, quarumq; conſenſu, & conjunctionibus agitur.* Verba autem illa, *ſecundùm leges*, patris conſenſum includunt, quem legumlatores ſummoperè deſiderant, ut ſuprà probavi. Huc pertinet textus *in cap. non omnis 2. 32. q. 2.* ubi ait Leo Pontifex, paterno arbitrio fœminas viris junctas culpâ carere; & ſubdit D. Ambroſius: *Honorantur parentes Rebeccæ, muneribus conſulitur puella, non de ſponſalibus, illa enim judicium expectat parentum, non eſt virginalis pudoris eligere maritum.* Et in Concilio Pariſienſi, *can. 6.* relato *in cap. nullus 36. q. 2.* refertur, ut nullus viduam, nec filiam alterius extra voluntatem parentum,

rentum, aut rapere præsumat, aut Regis beneficio æstimet postulandam: idem cavetur in Concil. Aurel. 4. *can.* 20. Tolet. 3. *can.* 10, relato *in cap. sanctum* 32. *q.* 2. Faciunt textus *in cap. tua hac tit. cap. videtur, qui matrim. accusare.* S. Basil. *ad Amphiloch. can.* 28 40. & 42. Tertul. *lib.* 2. *ad uxorem*, ubi ait: *Sufficiat ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, confirmat obligatio, obsignatum Angeli renunciant, pater ratum habet; nam nec in terris filii sine consensu patrum ritè, & jure nubunt.*

5. *Agitur de eodem consensu.*

Sed licèt consensus in nuptiis filiorum apud tot nationes, & ex utroque jure præscribatur, non tamen ideo dicendum est, necessarium esse patris consensum ex jure naturali & divino, ut temerè plerique sibi persuaserunt, quos referunt, & refellunt Bellarminus *lib.* 1. *de matrimon. cap.* 19. Costanus *de spons. tit. de ritu nupt. à n.* 91. & *lib.* 1. *qq. cap.* 12. Concius *lib.* 1. *successiv. cap.* 4. Anton. Faber *in jurisprud. princip.* 4. *in princip.* Et meritò; nam naturalia jura civili jure non tolluntur, aut perimuntur, *l. eas, ff. de capitis diminut.* §. *sed naturalia, Instit. de jur. natur.* sed præscriptum hoc consensus paterni emancipatione tollitur; siquidem in filiis emancipatis non desideratur, *l. filium* 25. *ff. de ritu nupt. l.* 3. §. *si emancipatus, ff. de contra tabulas.* Faber *dict. princip.* 4. *illat.* 7. Cujac. *lib.* 3. *obs. cap.* 5. licet aliud procedat in filia emancipata minori 25. annis, *l. vidua* 28. *C. de nuptiis.* Ergo hoc requisitum consensus paterni nec provenit à jure naturali, nec ratione naturali subnititur. Et quidem si illud ratione reverentiæ naturalis adhiberetur, æqualiter desideraretur consilium matris, ac patris, cùm eadem reverentia utrique debeatur: sed matris consensus non æqualiter exigitur, *l. in copulandis l. in conjunctione* 20. *C. de nuptiis.* Bronchorst. *miscell. cent.* 1. *assert.* 100. Ergo quia non provenit à ratione naturali. Similiter etsi in militibus pietatis ratio erga parentes adsit, *l.* 1. *ff. de obsequiis parentibus, l. si quis* 5. § *à milite, ff. de liber. agnosc.* hæc tamen ratio sufficiens non erat, ut patris consensus desideraretur in nuptiis a filiofamilias milite contractis, *l. filius* 35. *ff. de ritu nupt.* sed solùm patriæ potestatis jus, quod per militiam non solvitur, *l.* 2. *ff. de castrens. pecul.* §. *si filius, Instit. quibus modis jus patriæ potest.* Faber *in Papin. princip.* 5. *illat.* 11. Ergo à jure naturali necessarius non est consensus patris in nuptiis filiorum. Nec contrarium probat Justin. *in* §. 1. *Instit. de nuptiis*, dum ait, civilem, & naturalem rationem suadere, ut patris consensus in nuptiis filiifamilias requiratur; quia hoc non ita accipiendum est, quasi id verè naturalis ratio suadeat, quæ secundùm Philophos, & juris nostri authores immutabilis est, & idem ubique valet. Hoc potiùs legitima quædam efficit ratio, non à fontibus naturæ, sed a rivulis quibusdam ducta, quam nihilominus juris authores naturalem appellant. Præclarè etenim Tullius omnia, quæ speciem quandam æquitatis præ se ferunt, naturalia esse scribit, & hoc sensu naturalem rationem dixit Justin. *ind.* §. 1. ut significaret honorem parentibus debitum, ut exponit Cujac. *lib.* 35. *Pauli ad edict. in l.* 2. *ff. de ritu nupt.* Consentaneum enim est æquitati naturali in matrimonio contrahendo, sicut in gravibus negotiis, hoc saltem honoris habere parentes, ut filii eorum voluntatem expectent. Nec etiam hoc patrium jus præstandi consensum sponsalibus, & nuptiis filiorum, poterat inducere sponsalia, aut nuptias, absque eo, quod filii expressè vel tacitè consensissent, *l. sed quæ* 12. *ff. de spons.* non enim tantùm authoritati parentum tribuebatur, ut omnis libertas liberis adimeretur, quin & illorum, cùm puberes facti sunt, desideretur consensus, alioquin nullum est matrimonium. Ivo Carnot. *epist.* 134. ibi: *Quicquid pater nesciente virgine juraverit, cum ad annos rationales perducta est, nisi ipsa virgo consentiat, irritum erit.* Quæ mens est Pauli *in l. Titia, ff. de verb. obl.* tota quippe potestas non ita hæret patriæ potestati, quin pars aliqua liberi arbitrii filiis non relinquatur. Eleganter Catullus *in carmine nuptiali* 67. ibi.

Virginitas non tota tua est, ex parte parentum est:
Tertia pars patri data, pars data tertia matri,
Tertia sola tua est.

Quare si dissentiret filius, nihil agebatur, *l. filio* 13. *ff. de spons.* quâ in re non eadem erat ratio filii, ac filiæ; hæc enim solùm dissentiendi licentiam habebat, si pater eligeret indignum sponsum, *d. l. sed quæ* 12. Itaque filius virtute desponsationis à patre factæ non cogitur sponsam in uxorem ducere, *l. non cogitur* 21. *ff. de ritu nupt. l. nec filium* 12. *C. eod. titul.* Eugraphius *ad Andriam actu* 1. *scena* 5. *Tangitur & illud, an patrum imperiis obsequi filii debeant.* Constat enim circa nuptias esse filiis liberam voluntatem. Cassiodorus *lib.* 7. *variar. cap.* 4. *Durum est libertatem liberam non habere in matrimonio, unde liberi procreantur.*

6. *Exponitur præsens textus.*

Unde agnoscitur difficultas præsentis textus, in quo docetur, filium impuberem, dum ad pubertatem pervenit, cogi omnino stare promissioni paternæ, & matrimonium contrahere, atque ita omnino sponsalia à patre celebrata adimplere; quod omnino repugnat suprà traditis. Accedit etiam, nam licèt verum sit, filium impuberem, pro quo sponsalia pater contraxit, non posse resilire ab eis ante pubertatem; attamen post pubertatem posse ab eis discedere, nec teneri ea implere, nisi tacitè, vel expressè consenserit, docetur *in cap.* 1. §. *ultim. de despons. impub. lib.* 6. & tenent Joannes Andreas, & Ancharanus *in cap. de illis, hoc titul.* Dartis *in* 30. *q.* 5. Germonius 2. *animad. cap.* 11. & 12. Sanchez *lib.* 4. *de matrim. disp.* 23. *num.* 3. existimant textum hunc esse accipiendum de debito honestatis, non necessitatis: quæ interpretatio apertè convincitur ex illis verbis: *Omnino debet*, quæ omnimodam necessitatem inducunt, ex Tiraquel. *in l. si unquam, verbo Revertatur, à num.* 78. quare eam rejiciunt Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 32. Basil. *d. cap.* 9. *num.* 10. qui non rectè accipiunt textum hunc juxta canones antiquos, in quibus necessitas imponebatur filiis non contrahendi matrimonia sine parentum consensu. Nec feliciùs Barbosa *in collect. ad textum in d. c.* 1. *hoc titul. in* 6. *n.* 6. putat sententiam hujus textus ita esse exaudiendam, ut ante pubertatem filius dissentire non possit, non item post pubertatem: quæ interpretatio cæteris deterior est, eo quòd manifestiùs literæ textus repugnet. Cujacius in præsenti docet, discrimen esse assignandum inter sponsalia ab ipso impubere contracta, & inter sponsalia, quæ pater filii nomine contrahit. Priora post pubertatem dissolubilia esse affirmat, *d. cap. de illis*; posteriora verò adeò firma; ut filius nec post pubertatem rescindere possit, *dict.*

cap. 1. vers. potest. Rationem discriminis reddit ex eo, quia ideò impuberibus licentia resiliendi datur, ut ita prospiciatur fragilitati ætatis; quæ ratio deficit in sponsalibus à patre contractis; tunc enim patris authoritas supplet filii judicium, sicut de tutore dicitur *in l. quamvis 32. §. ult. ff. de adquir. possess.* Navarrus *in manuali cap. 14. num. 15.* affirmat præsentem textum esse referendum ad forum internum, in quo ut filius peccatum non admittat, sponsalia à patre contracta adimplere tenetur, nullâ existente justâ causâ resiliendi ab eis; non verò procedere in foro externo, in quo filius non cogitur sponsalibus à patre contractis stare. D. Bajo Arroyo *in cap. 2. qui clerici vel vovi, à num. 42.* existimat in præsenti, sponsalia valere, non virtute consensus præstiti à patre, sed ratione propriæ voluntatis tacitè vel expressè habitæ à filio adveniente pubertate. Sed his omnibus omissis solutionibus existimo, Hormisdam in præsenti referendum esse ad canones antiquos, juxta quos magna erat potestas parentum erga filios impuberes quoad statum; nam virtute oblationis paternæ filii impuberis à patre factæ, teneri ipsum postea persistere in religione, aut clericali gradu, suprà probavi *in cap. clerici, de vita & honest. cleric. cap. cùm simus, de regul.* Quoad matrimonium etiam licèt non daretur in patribus tam ampla facultas, deficiente favore religionis, aut clericalis status ea aderat, videlicet ut filii, pro quibus impuberibus sponsalia parentes contraxerant, tenerentur post pubertatem ea adimplere, perinde ac si ipsi puberes ea celebrassent; id est ut nisi accedente justâ causâ non possent ab eis resilire, ut contingit in aliis, qui jam puberes sponsalia contraxerunt, juxta tradita *in cap. 2. de sponsal.* Nec inde infringitur libertas in matrimonio necessaria, sicut non infringitur in impuberibus, qui sponsalia contraxerunt, & illa adimplere coguntur non interveniente justâ causâ. Id ergo operatur patris potestas juxta antiquos canones in sponsalibus pro filio impubere celebratis, ut valerent eodem modò ac si ab ipsis filiis puberibus celebrata essent, ut in sponsalibus pro filia contractis jure civili contingebat, *l. sed quæ 12. §. 1. ff. de spons.* Jure ergo antiquo Pontificio filii impuberes, pro quibus pater sponsalia celebraverat ante pubertatem, nec ex justa causa poterant ab sponsalibus resilire, propter defectum judicii; at verò post pubertatem tantùm ex justa causa, ac si ipsi puberes contraxissent; unde illa verba hujus textus, *omnino debet adimplere*, intelligenda sunt, non existente justâ causâ, ut de aliis contrahentibus sponsalia docetur *in cap. 2 cap. requisivit, de spons.* Quam solutionem præsensit Canisius *in præsenti*, à quo malè discessit Basilius *d. c. 9. n. 10.* Jure verò novo Bonifacii VIII, *in d. cap. unico, hoc tit. in 6.* absque justa causa licet filiis resilire ab sponsalibus per parentes contractis.

7. *Pater non tenetur consentire nuptiis filii.*

Sed jam ad consensum parentum in nuptiis filiorum redeamus; & sciendum est, non teneri patrem consensum præstare filio nubenti, excepto eo casu, in quo per injuriam prohibeat liberos in potestate existentes uxores ducere; tunc enim cogebatur eos in matrimonium collocare, & dotare, *l. qui liberos 19. ff. de ritu nupt. l. 9. titul. 11. part. 4.* notant Connanus *lib. 8. comment. cap. 4. num. 7.* Petrus Barb. *in l. 1. p. 4. à numer. 1. ff. solut. matrim.* Faber *d. princip. 4. illat. 12.* Brissonius *de jure connub.* ubi notat, eo capite legis Juliæ & Papiæ, quo hæc paterna coactio comprehensa erat, contineri etiam remissionem juramenti, quo patronus adigere solebat libertos, ne uxores ducerent, *l. adigere 6. §. ultimo. ff. de jure patron.* Filius autem tenebatur consensum patris petere, nec sine eo matrimonium contrahere valebat; adeoque consensus patris desiderabatur, ut si nepos, qui in avi potestate erat, uxorem duceret, non solùm avus, sed & pater, licèt adhuc filiusfamilias, consentire deberet, *l. oratione 16. §. 1. ff. de ritu nupt.* qua in re nobilis differentia vertebatur inter nepotem, & neptem ex filio; nam si neptis nuberet, sola avi voluntas desiderabatur, *dict. §. 2.* cujus differentiæ rationem, etsi non percepisset Accursius *ibi, verbo Sufficiat*; rectè tamen tradiderunt Connanus *lib. 8. comment. cap. 4. num. 7.* Brissonius *de jure connub. pag. 72.* Cujac. *lib. 35. ad edictum Pauli in dict. leg. oratione*, Mendoza *lib. 3. Concil. Illiber. cap. 32.* Faber *in Papin. princip. 4. illat. 2.* quòd nepos ex filio, licèt interim in ejus potestate non existat, *leg. sic eveniet 21. ff. ad leg. Jul. de adult.* moriente tamen avo recasurus est in patris potestatem, *§. 1. Instit. quibus mod. patr. potest.* quâ de causa si solo avi consensu uxorem duceret, non etiam patris, & liberos susciperet, eveniret ut tales filii patri invito sui hæredes agnascerentur; quod cùm jus non admittat, meritò utriusque voluntas desideratur; quâ etiam ratione consensus filii expectatur, cùm in nepotis loco adoptio fit, *leg. cùm nepos 6. leg. si is qui 11. ff. adopt. §. sed & si quis, Instit. eodem:* hæc autem ratio cessat in nepte ex filio, quia cùm liberi neptis non sint recasuri in potestatem patris, ideo quasi nihil ei intersit, sola avi voluntas desideratur: quæ differentiæ ratio olim etiam procedebat in nuptiis filiusfamilias, & filiæfamilias, qui patrem furiosum habebant; ille enim non poterat saltem sine venia Principis ducere uxorem; illa verò poterat, *leg. si furiosi 25. Cod. de nuptiis, princip. Instit. eodem titul.* notavit Cujac. *in dict. leg. oratione.* Nec tunc obstat textus *in leg. 3. ff. de ritu nupt.* ubi apertè docetur, in nuptiis nepotis ex filio soli avi consensum desiderari; nam omissâ secundâ solutione Accursii ibi, & aliâ Brissonii *ubi suprà*, Fabri *dict. princip. 4. illat. 4.* dicendum est cum Accursio in prima solutione, Cujacio *in dict. leg. oratione*, Pacio *cent. 5. quæst. 48.* multùm interesse, an nepos extra familiam ducat uxorem, an in eadem familia. Primo casu, avi & patris consensus requiritur, *dict. leg. oratione, §. 1.* secundo verò casu sufficiebat avi voluntas, quia cùm omnes in ejus familia essent, ægrè ferre non debebat filius, ut ex eadem familia quandoque sua familia augeretur: idem quoque procedebat, si filius ipse furiosus esset, quia tunc etiam avi authoritas sufficiebat, ut nepos uxorem ducere posset, sicut ex diverso, avo furente, sola patris authoritas desiderabatur, *l. si nepos, ff. de ritu nupt.* explicant Faber *dicto princip. 4. illat. 3.* Pacius *d. q. 48.*

8. *Matrimonium sine consensu patris celebratum an valeat?*

Manet ergo, filios sine consensu parentum jure civili attento non potuisse contrahere matrimonium; unde quæri solet, an attento eodem jure matrimonium de facto contractum sine consensu parentum subsisteret; an verò nullum esset? In qua quæstione non consentiunt Interpretes; plerique eum existimant, esse nul-

lum

lum omnino, moti ex textu diserto *in leg. 2. ff. de ritu nupt.* & ex textu *in cap. 3. qui matrimonia accusare*, ibi: *Secundùm leges nullum fiat matrimonium.* Ita Connatus *lib. 8 comment. cap. 4 num 6.* Duarenus *in rubric. ff soluto matrim. titul. de nuptiis, cap. 2. vers. Sequens*, Corrasius *lib. 1. miscel. cap. 27.* P. Gregor. *lib. 9. syntag. cap. 3. numer. 10.* Mendoza *lib. 3. Concil. Illiber. cap. 32.* Basilius *lib. 2. de matrim. cap. 1. num 21.* Berneggerus *ad Tacitum quæst 95.* Acacius *de privil. parent. privil. 6. cap. 6. & 7.* Sed verior est contraria sententia existimantium, hoc matrimonium valuisse, fuisse tamen injustum, ut docent Brissonius *de jure connub. pag. 71.* latè Arniseus *de jure connub. c. 3. sect. 10. per totam*, Borellus *tom. 3. decisionum, tit. 1. num 265.* Cujac. *lib. 3 observ. cap. 5.* Petrus Barb. *in d. l. 1. 4. p. num. 32. ff. solut. matrim.* Costanus *lib. 1 qq. juris, cap. 12 & tract. de sponsal. titul. de ritu nupt. num. 101.* Hothomanus *illustrium juris q. 9 & de ritu nupt. cap. 3.* Germonius *lib 1. animadvers. cap. 11.* Pichard. *in princip. Instit. de inoffic. à numero 25.* Amaia *lib. 1. obs. cap 4. num. 7.* Grotius *de jure belli lib 2. cap. 5. num. 10.* Medrano *de consensu connub. cap. 9.* & ideo filii ex hujusmodi nuptiis injustis suscepti vocantur injusti *in l. Paulus 11. ff. de statu hominum*, & uxor ipsa injusta, de qua accipiendus est textus *in l. si uxor 12. §. planè, ff. ad l. Jul. de adult.* Facit D. Augustin. relatus *in cap. final. 28. q. 1.* ibi: *Quia conjugia semel inita inter eos ulteriùs solvi non possunt. Horum quædam sunt legitima, veluti cùm uxor à parentibus traditur, à sponso dotatur, & à sacerdote benedicitur*; notarunt Cujac. *d. cap. 5.* Pichardus suprà *num 17.* Revardus *lib. 4. variar. cap. 16.* Hothomanus *de verbis juris, Verbo uxor*, etsi aliter sentiat Brissonius *lib. singul. de adult. cap. 6. pag. 117. & sequentib.* pro qua sententia facit textus *in l. 1. §. si quis, ff. de liber. exhib.* ubi apertè dicitur, jure patriæ potestatis matrimonia bene concordantia non turbari; cujus textus vim si quis velit effugere; contendet Ulpianum *ibi*, eo casu esse exaudiendum, quo pater ab initio semel nuptiis filii consensit; ut accepit Faber *d. princip. 4. in initio.* Manet diserta authoritas Pauli *lib. 2. sentent. tit. 19. vers. Eorum*, ubi dicitur, matrimonia absque jussu patris non ritè contrahi; sed contracta non dissolvi, ex ea ratione, quia contemplatio publicæ utilitatis, id est matrimonii, privatorum commodis, id est patriæ potestati præferri debeat; quæ anthoritas adeo est expressa pro hac sententia, ne ineptam interpretationem eludat, magis quàm elidat Duarenus *ubi suprà*, dum censet Paulum accipiendum esse, cùm ab initio pater consensit, non tamen in eo perseveravit: quæ interpretatio meritò displicuit Contio *lib. 1. successiv. cap. 4. num. 5.* nec rectiùs Basil. *d. cap. 1. num. 21.* qui multùm interesse putavit, an matrimonii solutio ante copulam, an post copulam fiat, in quo tantùm posteriori casu Paulum esse accipiendum monet, non animadvertens; Pauli rationem æquè omnia matrimonia comprehendere. Unde obiter agnoscitur nobilis differentia, quæ in hac re olim vertebatur inter sponsalia & nuptias, quòd illa solo dissensu patris dissolvi poterant; *l. in potestate, ff. de sponsal.* Faber *d. princip. 4. illat. 3.* nuptiæ verò non item, *l. 5. Cod. de repudiis*; Paulus *lib. 5. sentent. titul. 6. §. penult.* notavit Cujac. *ad titul. Cod. de nuptiis.* Nec hanc differentiam evertit textus *in l. 1. §. ultimo. ff. de liberis exhibendis*; ubi

8

Ulpianus sententiam, de qua in §. præcedenti, ita explicat, ut locum habeat, si modò pater persuadeat, ne acerbè patriam potestatem exerceat; quibus verbis non obscurè Ulpianus innuit, patris persuasionibus non acquiescentem jure patriæ potestatis posse matrimonium filiæ dissolvere: in qua difficultate omissâ solutione Accursii *ibi*, *verbo Quod tamen*, dicendum est, textum in §. ultimo continuatè legendum esse cum lege sequenti, quasi dicat Ulpianus, adhuc caso, quo pater patriam potestatem exercere pertinaciter contendat, & per interdictum de liberis exhibendis velit filiam abducere, non est audiendus; quia potest à genero exceptione doli mali submoveri, in tantum, ut si pater in potestate habeat filiam nuptam, & invita ab eo detineatur, genero dabitur in eum interdictum de uxore exhibenda, & ducenda *l. 2. ff. de lib. exhib. l. 2. C. eod. titul. l. si invita, C. de nupt.* observat Cujac. *in not. ad Paulum. d. lib. 5. tit. 6. §. penult.* Donellus *ad titul. Cod. de lib. exhib. n. 5. & 6.*

9. *Probatur hæc secunda sententia.*

Facit etiam pro hac secunda sententia; nam in his, quæ publici juris sunt, patria potestas non consideratur, *leg. nam quod, ff. ad Trebel. l. filius, ff. de his qui sunt sui:* sed nuptiæ sunt juris publici, *leg. 1. ff. soluto matrim.* præcipuè si contrahantur per coemptionem, quia coemptio est contractus, in quo non attenditur patria potestas: ergo in nuptiis quod ad vim, momentum, & substantiam earum attinet, patria potestas non consideratur. Deinde nam diffinitiones nuptiarum adductæ *in l. 1. ff. de ritu nupt. §. 1. Instit. de nuptiis*, consensus paterni non meminerunt: ergo quia non est de substantia, alias sub diffinitione comprehenderetur, *leg. 1. §. dolum, ff. de dolo.* Rursus, nam nuptias, sive matrimonium ex consensu contrahentium pendere, leges voluerunt, *leg. ultim. Cod. de sponf. leg. nec filium, leg. nec ab initio, Cod. de nuptiis, leg. 2. Cod. de inutil. stipul.* Sed quis est adeo rerum imperitus, qui liberum arbitrium habere affirmet, qui non obsequitur imperio patris? *leg. velle, ff. de reg. jur.* Deinde si leges noluerunt ultimam dispositionem ab alterius arbitrio pendere, *leg. illa 32. ff. de hered. instit.* quantò magis status hominis ex consensu parentis non debet pendere. Tandem si patris voluntatem in his actibus ut substantialem exigamus, magnum impedimentum nuptiis sequetur; siquidem pater, ut senex, vetulam, deformem, sed divitiis plenam filio in uxorem eliget; filius verò non ita avarus, pulchram, etsi pauperem, adamabit; unde patris voluntas maximum nuptiarum impedimentum erit; quod credi non potest, legislatores voluisse, præsertim cùm variis præmiis & pœnis ingenuos homines ad nuptias provocarent, ut quantùm fieri posset, liberis hominibus repleretur civitas. Nec contrariæ sententiæ favet textus *in dict. leg. 2. ff. de ritu nupt.* ubi videtur probari, non solùm injustas esse nuptias; sed etiam invalidas, quæ inconsulto patre contrahuntur; nam respondere solet, Consultum non negare, valere tale matrimonium; sed tantùm probare, non consistere juxta juris civilis ritus & solemnitates. Ita Pichardus ubi suprà, *num. 31.* Costanus *d. tit. de ritu nupt. num. 109.* Hothomanus *d. cap. 9.* quæ interpretatio licèt improbetur à Basilio *d. cap. 1. num. 2.* ex eo quod Consultus facit comparationem inter

consen-

conſenſum contrahentium, & parentum, adhuc eſt defendenda; cùm comparatio in eo vera eſſe poſſit, ut matrimonia ſine contrahentium conſenſu omninò non conſiſtant, matrimonia verò ſine conſenſu patris celebrata etiam non ſubſiſtant, id eſt jure, & ritè non contrahantur, non etiam ut invalidà celebrentur: quæ interpretatio facilè ſuadetur, ſi textus ille conferatur cum prædicto Pauli loco *dict. lib. 2. ſentent. tit. 19.* quo etiam in ſenſu accipiendus eſt textus *in d. cap. 3. qui matrimon. accuſare.*

10. *An idem procedat de jure Canonico.*

Quæ hucusque adduximus, procedunt jure civili attento, nunc examinandum eſt, an idem dicendum ſit inſpecto jure canonico, tam veteri, quàm novo? Et etiam jure canonico inſpecto, ſicut & ſecundùm jus civile, matrimonium à filiisfamilias celebratum ſine conſenſu parentum, nullum eſſe docuerunt Duarenus *ad titulum ſolut matrim.* Corraſius *lib. 1. miſcel. cap. 27.* Connanus *lib. 4. comment. cap. 4.* Forcatulus *in cupid. Juriſperit.* Cujac. *3. obſerv. cap. 5.* Sed conſtans, & veriſſima ſententia eſt exiſtimantium, attento jure Pontificio, non ſolùm novo, verùm & antiquo, matrimonia ſolo contrahentium conſenſu celebrata valere, nec unquam parentum conſenſum fuiſſe neceſſarium ad eorum ſubſtantiam, & valorem, ut docent communiter Doctores Theologi *in 4. diſtinct. 28.* Covarr. *2. p. de matrim. cap. 3. §. 8. à num. 1.* Matienzo *in l. 2. gloſ. 2. tit. 1. lib. 5. recopil.* plures congeſti à Cenedo *collect. 58. ad decret. num. 7.* Guttierrez *lib. 1. canonic. cap. 10 & de matrim. cap. 79.* Bellarminus *lib. 1 de matrim. cap. 19. & 20.* Sanchez *eod. tract. lib. 4. diſp. 22. à num. 2.* Rebellus *de oblig. juſtitia, 2. p. lib. 2. q. 14.* Germonius *lib. 2. animadv. cap. 11.* Paſchalis *de viribus patriæ poteſt. 2. part. cap. 5. à num. 19.* P. Greg. *lib. 3 partit. tit. 21. cap. 3.* & *in cap. 1. de ſponſ numero 76.* Azor. *1. part. inſtit. lib 5. cap. 20.* Doctor Randol. *in cap. aliter, cap. 5. 30. q. 5.* Quæ ſententia primò probatur *ex cap. ſufficiat, 27. quæſt. 2. cap. tuæ 15. hoc titul. cap. penult. de raptor.* quæ jura adeò expreſſa ſunt pro hac ſententia, ut fruſtrà ineptas & calumnioſas interpretationes eis aſſignent Duarenus *ad tit. ſoluto matrim. tit. de nuptiis, cap. 2.* Cujac. *lib. 11. Digeſtor. Julians, in l. ſponſalia 11. ff. de ſponſ.* Secundò facit expreſsè pro eadem ſententia textus *in cap. ſuper eo 5. de condit. appoſit.* ubi tacitè ſupponitur, filiumfamilias ſine conſenſu patris nuptias contrahere poſſe, dum quæritur, an is filius matrimonium contrahat ita, *ſi pater conſentiat*, ante conſenſum filius cogi poſſit ad nuptias celebrandas? Cui ſanè quæſtioni locus eſſe non poſſet, ſi inconſulto patre nuptiæ eſſent nullæ, ut rectè expendit Concius *d. lib. 5. cap. 4. num 8.* Faciunt textus *in cap. cum apud, cap. cum locum, de ſponſ.* ubi dum de conſenſu ad nuptias neceſſario agitur, nulla conſenſus paterni mentio fit. Deinde, nam matrimonium eſt ſpirituale; ſiquidem eſt ſacramentum, *cap. debitum, de bigam.* Igitur in eo non attenditur patria poteſtas, *ex cap. fin. de judiciis in 6.* rurſus, nam filius inviro patre religionem profitetur, *l. Deo nobis, C. de Epiſcop. & cler.* igitur & ritè matrimonium contrahit, ſiquidem valet argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale, *cap. inter, de tranſlat. Epiſcop.* Tandem id probatur ex Concil. Trident. *ſeſſ. 24. de reform. matrim. cap. 1.* Mogunt. *in decret. jides, cap. 36. & 37.*

11. *Exponitur cap. aliter, 30. q. 5.*

Sed huic ſententiæ obſtat textus *in cap. aliter, 30. q. 5.* ubi Evariſtus, qui Eccleſiam rexit ex anno 112. usque ad annum 121. ut referunt Baronius, & Coriolanus *in eodem anno*, Severinus Binius *in notis ad vitam Evariſti, pag. 106.* docet aliter non eſſe legitimum matrimonium, quàm ſi ſponſa à parentibus petatur. Igitur, quia etiam jure canonico attento deſideratur conſenſus parentum, ut matrimonium à filiisfamilias celebratum legitimum ſit. Qua authoritate moti Mendoza *lib. 1. Concil. Illiber. cap. 32.* Baſilius *d. lib. 2. de matrim. cap. 1. num. 9.* Dartis *in 30. quæſt. 1.* exiſtimarunt juxta veteres Eccleſiæ canones matrimonium à filiisfamilias celebratum ſine conſenſu parentum, nullum fuiſſe. Qua ſententiâ omiſſa verius dicendum eſt cum Bellarmino *d. lib. 1. de matrim. cap. 20.* Severino Binio *in notis ad epiſt. 1. Evariſti*, Amaya *d. cap. 4. numero 4.* Pontificem in eo textu varias conditiones, ſolennitatesque præſcribere, ut legitimè eo tempore contraheretur matrimonium, inter quas recenſet parentum conſenſum, non quia omnes illæ conditiones obſervari deberent, ut validè matrimonium contraheretur; ſed ut in foro externo pro legitimo haberetur. Unde ſi abſque conſenſu parentum filii matrimonium contraherent, validum erat, ſed illegitimum, utpote contra legem illam Eccleſiaſticam celebratum, ut latè docuerunt Claudius Eſpenc. *de clandeſt. matrim. cap. 1. cum ſequent.* Grotius *de jure belli lib. 2. cap. 5. numero 11.* & *in floribus ad l. nuptiæ, C. d. nuptiis.* Nec ab hac interpretatione diſcedere debuit Baſil. *d. cap. 1. numero 6. & 7.* motus authoritate Conſilii Colonienſis celebrati anno 1536. ubi *p. 7. cap. 43.* ita ajunt PP. *Optandum, ut canon Evariſti renovetur, tollanturque illa clandeſtina matrimonia, quæ invitis parentibus & propinquis amoris potius, quàm Dei cauſa contrahuntur, interna verò dum Eccleſia de hoc prohibeat, ſi non irrita, prohibita ſaltem ſint.* Ex quibus verbis deducit Baſil. Evariſtum non tantùm prohibuiſſe, verùm & irritaſſe matrimonia à filiisfamilias contracta. Sed reſpondendum eſt, ex illis verbis tantùm deduci Evariſtum tantùm prohibuiſſe hujusmodi matrimonia; quam prohibitionem optant PP. Concilii Colon. ſuſcitari. Nec ullius momenti eſt quod expendit Baſilius *dict. numero 6.* matrimonia clandeſtina in Eccleſia poſt Evariſtum cœpiſſe prohiberi: Ergo dum optant Patres renovari canonem Evariſti, ſine dubio is non ſolùm vetabat, verùm & irritabat ſimilia matrimonia. Nam ſciendum eſt ante Trident. matrimonia clandeſtina variè appellari & accipi; primo quando clam omnino ſine teſtibus contrahebantur. Secundò quando ſine denunciationibus præſcriptis *in cap. 3. de clandeſt. deſponſ.* Tertiò quando ſine judicio & conſenſu parentum, & aliis ſolennitatibus, de quibus *in d. cap. aliter*, docent Alfonſus noſter *in l. 1. tit. 3. partit. 4.* Henriquez *lib. 11. ſumma, cap. 5. num. 5.* Sanchez *lib. 3. diſp. 1. numero 2.* licèt *numero 3.* cum pluribus exiſtimet, matrimonium ſine conſenſu parentum potiùs appellandum minùs ſolemne quam clandeſtinum: ſed verendum eſt, ne fallatur; nam etiam propriè dicitur clam fieri quod fit ſine ſolennitate requiſita: docent Bartolus *in l. ff. de ritu nupt.*

Mascard. *de probat. conclus.* 297. *num.* 3. Cùm igitur *in d. cap. alter*, inter alias solennitates consensus parentum exigatur, non immeritò aliter contractum matrimonium clandestinum appellabitur, atque ideò inter clandestina matrimonia illud recenset Trident. *sess.* 24. *de reform. cap.* 1. quibus suppositis respondendum est, leges Ecclesiasticas post Evaristum editas, non de omnibus conjugiis clandestinis egisse, sed tantùm de his quæ sine testibus, aut denunciationibus contrahuntur, ut constat *ex cap. nullus, cap. nullum* 10. *q.* 5. *integro tit. de clandest. despons.* non verò de clandest matrimoniis, quæ invitis parentibus contrahuntur; cujus generis matrimonia primus qui in Ecclesia prohibuit, fuit Evaristus, cujus prohibitionem optabant Patres Concilii Colon. renovari.

12. *Exponuntur diversi textus.* Nec etiam suprà traditæ sententiæ obstant textus *in cap. nostrates, cap. qualis, cap. sponsus,* 30. *q.* 5. *cap. non omnis* 32. *vers. paterno: cap. honorantur* 13. *cap. ult.* 32. *q.* 2. *cap.* 1. 32. *q.* 3. In quibus omnibus desideratur consensus parentum, ut filii legitimas nuptias contrahere valeant. Nam respondendum est, jura hæc de fœminis tantum loqui, & dum consensum parentum desiderant, satis indicant id ex honestate potiùs, quam de necessitate exigi; virginalis enim pudor facit, ut fœminis non liceat maritos eligere sine consensu, & judicio parentum, *d. cap. honorantur.* Unde colligitur, jus canonicum cum jure civili in eo consentire, quod matrimonia hujusmodi valida judicet; in eo verò dissentire, quod jure civili similes nuptiæ injustæ sunt, jure verò Pontificis justæ, & legitimæ. Differentiæ ratio ex eo provenit, nam civilis ratio jure civili attento induxit consensum, jure verò canonico honestas tantùm; quare constat consensum parentum jure civili ex vi præcepti desiderari, jure verò canonico tantùm ex consilio: unde nascitur, filium teneri sub culpa lethali hoc parentum consilium exigere, ut docent plures, quos refert & sequitur Sanchez *lib.* 4. *de matrim. disp.* 23. *num.* 10. Cevallos *commun. q.* 604. *num.* 33. an verò sub eadem pœna teneatur judicium patris exspectare, disputant Sanchez *ibi, num.* 9. Paschalis *de viribus patriæ potest.* 2 *p. cap.* 5. *num.* 25. Ad hanc partem de consensu parentum in nuptiis filiorum, spectant textus, qui juxta suprà tradita exponendi sunt, *in l.* 12. §. 3. *de captivis, l.* 5 *C. de repudiis, l.* 20. *C. de inoffic. testamento, l.* 11. §. *licèt, l.* 26. *ff. de adulteriis, l.* 30. *C. eod. l. si ita* 45. §. *final. ff. de legat.* 2. *l. liberorum* 11. §. *fin. l. quid ergo* 13. *ff. de his qui notant. infam. l. cùm hic status* 32. §. *si socer, ff. de donat. inter, l.* 1. §. *final. ff. de divort. l. filius* 28. §. 1. *ff. de liberis & posth. l.* 4. *ff. soluto matrim. l. Paulus* 11 *ff. de statu hom. l. si is qui* 11. *ff. de adopt. l. avus* 79. §. 1. *ff. de jure dot. l. hac conditio* 10. *l. heres* 79. §. *fin. ff. de condit. & demonstr. l. si uxor* 13. §. *si quis* 6. *ff. ad l. Jul. de adult. l. unica,* §. 1. *l. de raptu virginum, l.* 20. *C. de inoffic. testam. l. quemadmodum, ff. de jure dot. l. cùm veterum* 15. *C. de donat. ante nupt. l.* 5. §. 1. *ff. de bonis damnator. l. Divus, ff. de castrensi pecul. l. patrem* 16. *C. de nuptiis, Novel Justin. de nuptiis,* §. *est quoque.*

CAPUT II.

(a) Nicolaus Papa.

UBi non est consensus. *Et infrà:* Districtiùs inhibemus, ne aliqui, quorum uterque, vel alter ad ætatem legibus, vel canonibus determinatam non provenerit, conjungantur: nisi fortè aliquâ urgentissimâ necessitate interveniente, utpotè pro bono pacis, talis conjunctio toleretur.

NOTÆ.

1. (a) NIcolaus.] Ita etiam legitur *in* 1. *collect. sub hoc tit. cap.* 4. & apud Gratianum *in cap.* 1. 30. *quæst.* 2. ubi extant verba, quæ in præsenti desunt, ut jam notavit Ant. Augustin. *in notis ad* 1. *collectionem, hic.* S. Nicolaus I. Romanus Pontifex electus fuit anno 858. die 24. Aprilis: præsente, & jubente Ludovico est consecratus, sedit annos 9. menses 7. dies 19. cujus præclaras animi dotes expressas legimus hoc epitaphio ejus sepulchro insculpto.

Conditur hoc antro sacra substantia carnis
Præsulis egregii Nicolai, dogmate sancto
Qui fulsit cunctis, mundumque replevit, & Urbem.
Intactis mansit membris, castoque pudore:
Quæ docuit verbis, actuque peregit opime.
Siderâ plenus mansit, doctusque sophiâ
Cœlorum, claris quæ servat regna triumphis,
Ut regnet soliis procerum per sæcula natus.

Plura de eo Luitprandus, Papirius, Massonius, & Platina *in ejus vita:* Baronius & Corjolanus *ad anno* 858.

2. (b) *Pacis.*] Consonant caput *accessit* 6. *de despons. impub. in* 1. *collect.* Carnotensis *epist.* 99. *Ante annos pubertatis, ratione conservandæ, vel dilatandæ pacis.* Probant Cujac. *ad hunc tit.* Duarenus *ad tit. soluto matrim. sub titulo de nuptiis,* §. 3. Besoldus *tom.* 1. *polit. discurs. de tribus societ. domest. cap.* 2. *num.* 4. Arniseus *de jure connub. cap.* 2. *sect.* 2. *num.* 1. & omnes contractus causâ pacis assequendæ, vel conservandæ celebratos rescindi non posse ullo prætextu, & effectu solennitatis, aut remedii restitutorii, docuerunt Bartolus *in l. de fideicommissis* 11. *C. de transact.* Aymon Craveta *consil.* 264. *num.* 6. Mantica *de tacitis conject. tom.* 1. *lib.* 27. *titul.* 3. *num.* 9. Grotius *de jure belli lib.* 3. *cap.* 23. *num.* 3. Besoldus *tom.* 3. *polit. dissert. de pace, cap.* 5. *numero* 1. Auctor responsi *ad manifesto de Francia,* § 11. *num.* 56.

COM-

COMMENTARIUM.

3. *Conclusio traditur & probatur.*

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Impuberes, idest fœmina ante 12. annum, vir verò ante 14. matrimonio conjungi non debent, nisi pro bono pacis.* Quam conclusionem, idest pubertatis ætatem statutam esse ad matrimonium contrahendum, probant textus *in cap. continebatur, cap. attentiones, cap. ex litteris, hoc titulo.* Concilium Forojuliense *can. 9 Illud præterea per omnia præcaventes, prohibere decrevimus, ut nullus præsumat ante annos pubertatis, idest infra ætatem, puerum, vel puellam in matrimonium sociare, nec in dissimili ætate, sed coætaneos, sibique consentientes.* Concilium Regiaticinum: *Idcirco inhibendum decernimus, ut nulli deinceps imperfectæ ætatis puero adulta fœmina jungatur, sed cum ad ætatem idoneam adolescentes venerint, tunc legitimo possint conjugio copulari.* Textus *in l. 4. ff. de ritu nupt. l. quod pupillæ 30. ff. ut legatorum nomine, l. dotis 68. §. nam etsi, ff. de jure dotium, l. penult. §. ultimo, ff. quod falsò tutore, l. penult. ff. quando dies legati. l. 2. §. ult. ff. de privil. credit. l. si uxor 13. §. si minor, ff. ad l. Jul. de adult. princip. Instit. de nuptiis, l. quæsitum 9. ff. de sponsal. l. quæsitum 17. §. ultimo, cum l. sequent. ff. de rebus authorit. judicis, l. hac conditio 10. ff. de condit. & demonstr. l. 6. tit. 3. l. 6. tit. 12. partita 4.* illustrant ultra congestos in præsenti a Barbosa idem Barbosa *lib. 3. voto fin.* Basilius *de matrim. lib. 12. cap. 15.* Hurtato *eod. tract. disp. 12. difficult. 12.* Cujac. & Canisius *in præsenti*, Alberic. Gentilis *de nuptiis lib. 5. cap. 2.* Gernonius *lib. 2. animadv. c. 6.* Corrasius *in l. arrogato 40. §. non tantum, num. 4. ff. de adopt.* Mettano *de consensu connub. cap. 7.* Antonius Perez *de matrim. disp. 37. sect. 12.* plures congesti à Narbona *de ætate, anno 14. quæst. 9. per totam,* Arnisæus *de jure connub. capite 2. cum sequent.* Burellus *tom. 3. decis. titul. 1. numer. 396.*

4. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertationem insurgo: Tam apud Consultos, quàm apud juris Interpretes communi calculo receptum est; minores 25. annis nullum contractum celebrare posse, ut aliquid alienetur, *l. 3. C. de in integr. restit.* ubi docent communiter repetentes. Donel. *lib. 12. comment. cap. 22.* ubi Osvaldus *littera Q.* Robertus *lib. 1. animadv. cap. 12.* Mercerius *lib. 1. commun. opinion.* Duarenus *ad titul. C. si tutor vel curator*; quia consultò provida decrevit antiquitas, teste Cassiodor. *lib. 4. variar. cap. 35.* minores contractus liberos non habere, ut & insidiantium laquei frustrarentur, & lapsis ætas lubrica subveniret; obrueretur quippe innocentia, si relaxaretur audacia; esset cunctis fallendi studium, si fraus subreptitium lucraretur effectum: sed matrimonium contractus est, igitur à minoribus 25. annis validè, & efficaciter contrahi non potest; quod agnoverunt tam Legislatores, quàm Philosophi, qui ideò ad matrimonium contrahendum longè majorem ætatem pubertate præscripserunt. Aristoteles *lib. 7. polit. cap. 16.* ex opinione Poëtarum, qui ætates hominum numero septenario distinxerunt, viris ætatis trigesimum septimum annum definit; & hoc est quod Solon quintum septenarium conjugio aptum esse decrevit. Philo *lib. 2. de opif. mundi*, probat Alciatus *lib. 11. parerg. cap 11.* Plato annum trigesimum definivit *lib. 5. de Repub.* quod observatum est ab Ægyptiis. Xenophon *in Spart. Republ.* Stobæus *serm. 69.* Cælius Rhodigin. *lib. 26. lection. antiq. cap. 2.* Germani pro re turpi habebant ante 20. ætatis annum uxoris notitiam habuisse. Tacitus *de moribus German.* Cæsar *de bello Gallico lib. 6.* & Hesiodus *lib. 2. oper. dier.* ita canit:

Junge tibi uxorem, firmus dum adhuc vigor adsit,
Annos cum numeras ter denos, plusve, minusve,
Aptum est conjugium, decimo sed fœmina quarto
Anno pubescit, nubat mox deinde sequenti.

Quare in nuptias immaturas invehuntur Horatius *lib. 2. od. 5.* Terentius *act. 2. scen. 3.* Ideoque lex Julia, & Papia ætatem 25. annorum in masculo, & 20. in fœmina ad liberos suscipiendos præscripsit illis verbis: *Si quis conjugum masculus ultra 25. annum, fœmina ultra 20. obierint, semissem relictorum tantum capiunto.* Ulpianus *in fragm. tit. 11. in princip.* ibi: *Aliquando vir & uxor inter se solidum capere possunt, veluti si uterque, vel alteruter eorum nondum ejus ætatis sit, quæ liberos exigit, idest, si vir minor annorum 25. sit, aut uxor annorum 20.* Tertul. *in apol. cap. 4.* Sozomenus *lib. 1. cap. 9.* ad quod tempus referendi sunt textus *in l. si ita quis 51. ff. de legat. 2. l. si vir uxori 61. ff. de condit. & demonstr. l. quod conditionis 36. ff. de donat. causâ mort. l. etiam 141. ff. de verb. sign.* ubi de legato relicto in tempus liberorum agitur. Illustrant Balduinus *de l. Papia, pag. 64.* Illustrissimus Ramos *ad eandem legem cap. 2. num. 3.* Gothofredus *in quatuor fontibus, fol. 295.* Igitur non rectè in præsenti docetur, secundum leges, canonesque, puberes posse matrimonium contrahere.

5. *De ætate ad nuptias ex utroque jure.*

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, ætatem ad nuptias celebrandas, tam legibus civilibus, quàm sacris canonibus definitam esse, *l. in sponsalibus 14. ff. de spons. l. falsus 31. §. 3. ff. quod falso tut. cap. attestationes, hoc titul.* & ita expedire, à Christo Domino sibi revelatum fuisse, refert sancta Brigitta *lib. 8. revel. cap. 9.* dum ait, ita se fuisse Dominum alloquutum: *Attende filia, & scias, quod in omni conjugio christiano tenetur esse ætas & consensus legitimus.* Unde Imperator Justinianus *in princip. Instit. de nuptiis*, dum nuptias legitimas describit, ait: *Secundum præcepta legum coeunt masculi quidem puberes, fœminæ viripotentes,* idest, secundùm præcepta legis Juliæ & Papiæ, exponunt Cujac. *lib. 4. different.* Modest. *in d. l. in sponsalibus,* Osvaldus *lib. 3. comment. Donel. cap. 14. littera D.* Meril. *lib. 3. observ. c. 16.* & *lib. 5. cap. 10.* pro quibus faciunt Ulpianus *in fragmentis, titul. 11. §. lege Julia:* ibi: *Ex lege Julia de maritandis ordinibus tutor datur à Prætore urbis ei mulieri, virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet ad dotem dandam dicendam, promittendamve.* Novella 3. Alexii Comneni, ubi ætatis diffinitio in nuptiis veteri juri tribuitur. Macrobius *lib. 7. Saturn. cap. 7.* & *in somno Scipionis cap. 6.* dum sit: fœminas propter votorum festinationem maturiùs biennio quàm masculos tutelâ legibus liberari: qui omnes ad legem Jul. & Papiam respexisse videntur. Sed ab hac sententia meritò discessit Præceptor D. Franciscus Ramos *dict. cap. 2. numero 2.* nam paubertatem,

id est 12. annos in fœminis, & 14. in viris, præscriptam esse esse jure civili Romanorum ante leges Juliam & Papiam, innuunt Dionysius Halicarnasseus *lib.*54. Plutarchus *in Numa, ad finem*; nec inter capitula legis Juliæ, & Papiæ, quæ ex suis fontibus composuit, & expoluit Jacob. Gothofr. refertur ullum, ubi ætas nuptiis præfiniatur; immò *in cap.* 5. cujus meminit Ulpianus suprà relatus, supponitur potiùs quàm noviter statuitur ætas ad nuptias, his verbis: *Ei mulieri, virginive, quam ex hac lege nubere oportet, tutor ad dotem dandam, dicendam, promittendam, si legitimum tutorem non habeat, à Prætore urbano dator.* Idem etiam probatur *ex dict. leg. in sponsalibus* 14. ubi non diceret Consultus, in sponsalibus ætatem definitam non esse, ut in matrimoniis, si certum esset in matrimoniis ætatem 12. vel 14. annorum præscribi legibus Julia & Papia, quoad præmia earundem legum; quia quoad hunc effectum etiam in sponsalibus definita ætas est, ut infrà probabimus *in cap.*6. & usque ad 25. annos virum, usque ad 20 fœminam non puniri pœnis ipsarum legum, suprà retuli. Unde Justinianus, Alexius Comnenus, & Macrobius referendi sunt ad antiquiores leges, quibus pubertatis ætas nuptiis contrahendis præfinita fuit. Qui autem puberes dicantur ex utroque jure, exponemus textu sequenti. Jure ergo civili in matrimoniis contrahendis lege Julia de maritandis ordinibus designata certa ætas fuit, *l. in sponsalibus* 14. *ff. de sponsal. junctis l. quæsitum* 17. §. *ultimo, cum duabus legibus sequentibus, de rebus auctorit. judicis possid. l. si uxor* 13. §. *si minor* 8. *ff. ad l. Jul. de adult.* cum aliis, in quibus supponitur minorem duodecim annorum in matrimonium coire non posse; sed fuit destinata talis ætas, ne antea fœminæ nuberent, aut viri uxores ducerent, utque qui ante decennium sponsalia cum virgine contraherent, præmiis sponsis, vel maritis concessis non fruerentur, *l. sæpe* 17. *ff. de sponsal.* notarunt Brissonius *lib. singul. de jure connub.* Cujac. *in recitat. ad titul. Cod. de sponsal.* Anastasius Germon. *lib.* 2. *animadv. cap. sexto.* Lypsius *ad Tacitum libro tertio, annal. annotat.* 45. *versic. Caput de sponsal.* Jacob Gothofredus *in quatuor fontibus, pag. mihi* 319. distinctiusque, & pleniùs *ad legem Patri* 4. *Cod. Theodos. de sponsal.* Magnus & Illustrissimus Præceptor meus D. Franc. Ramos *ad leges Jul. & Pap.* 1. *part. capite primo, num.* 5. & 6.* Non tamen ut ea ætas statuta esset, tanquam ex certo jure sufficiens ad contrahenda matrimonia, in quibus semper desideratus fuit vigor, seu habitus corporis ultra ætatem: quare Justin. *in princip. Institut. de nupt.* agens de ætate ad eas requisita, tantùm per habitum corporis illam demonstrat ita: *Masculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes.* Quia licèt ætas duodecim, & quatuordecim annorum communi, & assiduo usu admissa sit; tamen si in illa ætate inhabiles reperiantur ad contrahendum, non sustinetur matrimonium inter eos celebratum; quia ea in re semper veritas attenta fuit, non juris præsumptio, aut præscriptio. Videndus est Menochius *de arbitrar. centur.* 2. *casu* 58. *per totum.* Hanc ipsam doctrinam rationi naturali consentaneam sequuta fuit pudicitia, & sanctimonia juris canonici, secundùm quod sufficit prædicta ætas ad contrahendum. Cæterùm si inhabilitas arguatur, omnia sumuntur experimenta, etiam quæ minùs decentia videntur ad explorandam veritatem.

6. *De nuptiis sexagenarii.*

Illud tamen speciali capite legis Juliæ & Papiæ circa ætatem contrahentium nuptias cautum legitur, ut viri sexagenarii cum muliere nondum quinquagenaria; & contrà mulieres quinquagenariæ cum viro sexaginta annis minore nuptias contrahere prohibeantur, his verbis: *Sexagenario masculo, quinquagenariæ fœminæ nuptias contrahere jus ne esto; post eos tantùm annos pœnis hujus legis solvuntor.* Cujus capitis meminerunt Ulpianus *in fragm. titul.* 16. §. 3. Justin. *in leg. sancimus* 27. *Cod. de nuptiis, l. si major* 12. *in fine, Cod. de heredit.* Suetonius *in Claudio, capite vigesimotertio.* Seneca apud Lactant. *libro primo, de falsa religione, capite decimosexto*, ibi: *Utrum sexagenarius factus est, & illi lex Papia fibulam imposuit.* Notarunt Jacob. Gothofred. *in notis*, & Prob. *ad caput* 2. *legis Juliæ.* Marcellus Donat. *in dilucid. ad Suetonium, suprà.* Hujus tamen sanctionis ratio provenit ex fine ipsarum legum, nempe procreationis liberorum, ad quam inutiles sunt istæ nuptiæ, quia nec vir sexagenarius ad procreandum idoneus censetur, *l. si pater* 15. §. *in adrogationibus, ff de adopt.* Cujac. *libro sexto observ. capite vigesimo*; nec major quinquagenariâ ad concipiendum, *l. si sterilis* 21. *in princip.* ubi Cujac *ff. de actionibus empti.* Illustrant Brissonius *de jure connub. pag.* 32. Petrus Gregor. *libro nono syntagm. capite sexto, numero tertio, & quinto.* Caldas *de potestate elig. capite quarto, numero sexto.* Sanchez *de matrim. libro septimo, disput.* 33. *numero decimosexto.* Menochius *de præsumpt. titul.* 6. *præsumpt.* 33. *numero* 17. Arniseus *de jure connub. capite secundo, sect.* 4. Illustrissimus D. Franciscus Ramos *ad ll. Jul. & Pap. capite secundo*, ubi *numero quinto & sexto*, exponit eruditè textus *in l. prima*, §. *ult. ff. de concubin. l. liberta*, 35. *ff. de oper. libert.* & de abrogatione hujus capitis ex SC. Claudiano agit *num. fin.* & post ipsum, seu (ni fallor) ex ipso Præceptore Jacob. Gothofredus *in notis ad ipsas leges, fol.* 317.

7. *Traditur decidendi ratio.*

Ratio autem propter quam pubertas ab utroque jure in contrahendis nuptiis exigatur, ex eo provenit, quia cùm ad matrimonium contrahendum duo desiderentur, & discretio ad consensum explicandum, & facultas generandi; ideò quousque pubertas non adveniat, creditur impuberes ex defectu ætatis inutiles esse ad utrumque, videlicet consensum præstandum, & ad generandum; ac per consequens ad matrimonium contrahendum, cùm deficiant consensus, & facultas generandi, quæ respiciunt substantiam, & effectum matrimonii, argumento legis 1. *ff. de concubinis*, Arniseus *de jure connub. capite secundo, sect.* 3. adveniente autem pubertate dandum fuit citò jus matrimonii, ne venandum foris esset, seu unquam respicere liceret ad illicita, ut de adolescente ajebat Claudianus *libro secundo Stilic.*

——— Ut primos in conjuge disceret ignes,
Ordirique virum, non luxuriante juventâ.

Ad vitandam etiam, & frænandam concupiscentiam; si enim natura fecit fœminam anno 12. viripotentem, masculum anno 14. puberem, concedendum erat matrimonium in ea ætate,

ætate, ne frustra daret natura talem aptitudinem in ætate. Quare etiam jure canonico si detur ante pubertatem hæc aptitudo, & malitia suppleat ætatem, potest matrimonium ante pubertatem contrahi, *cap. puberes, cap. de illis, cap. final. hoc titulo*; quia adveniente ea aptitudine, frustra expectatur pubertas; *d. cap. puberes*, Phannius *de lucro dotis gloss.* 2. *num.* 6. Tiraquel. *in l.* 6. *connub. num.* 37. debet tamen esse conjux discretus & habilis ad copulam, quia ut malitia ætatis suppletiva dicatur, utrumque copulativè desideratur, ut resolvit Sanchez *de matrim. d. disp.* 104. *num.* 21. Et quia hæc ætatis præfinitio ad nuptias juris tantùm positivi est, infideles. qui ipsis legibus non ligantur, dum judicio compotes sint, matrimonium infra pubertatem contrahere valent, ut docent plures relati à Thom. Sanchez *lib.* 7. *disp.* 4. *num.* 3. Basil. *eod. tract. lib.* 7. *cap.* 65. *num.* 2. & Principem posse dispensare in ea ætatis præfinitione, apertè docet Leo Imperator *in novel* 119. apud Harmenop. *lib.* 4. *promptuarii, tit.* 4. & pro bono pacis, inter impuberes celebrari posse conjugium, in præsenti docet Nicolaus; quod tunc verum credo, quando contrahentes proximi sunt pubertati, ita ut consensum præstare possint, & finem matrimonii implere. Quæri tamen solet, an hæc dispensatio legitimæ ætatis ad Episcopum spectet? Et verius est, quod si justissima causa interveniat, veluti bonum pacis, etiam Episcopo facultatem competere, cùm talis facultas Pontifici reservata non sit, atque ita Episcopo mandata censetur, ut *in cap. quibusdam, in fine, de pœnit, cap. postulasti* 7. *de clerico excomm. cap.* 2. *in fin. de clericis pugnant. cap. quisquis* 43. *de elect.* docent Covarr. *in cap. alma*, 1. *parte*, §. 7. *num.* 8. Sanchez *lib.* 8. *de matrim. disp.* 5. *num.* 1. Salas *de legibus disp.* 20. *sect.* 3. *à num.* 22. Suarez *eod. tract. lib.* 6. *cap.* 14. *num.* 8. pluribus relatis defendit Narbona *de ætate, anno* 14. *q.* 9. *num. penult.* licèt contrarium defendat Barb. *lib.* 3. *vota ult.* Si verò impuberes citra Pontificis, aut Episcopi licentiam matrimonium de facto contrahant, peccant lethaliter, cùm præsens prohibitio per verba præceptiva lata sit, ut docent plures citati à Sanchez *lib.* 1. *de matrim. disp.* 17. *num* 5. licèt ipse numero sequenti malè ab eis dissentias, ut ei satisfaciens docuit Gutierrez *de matrim. d. cap.* 1. *num.* 16. an verò matrimonium ab impuberibus contractum, quia non valet ut conjugium, sustineatur in vim sponsaliorum, dicemus infrà *in cap. final.*

8. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam minor 25. annis non potest alios contractus celebrare, ex eisque obligari, si curatorem habeat, aliàs ritè obligatur. Ratio est, quia quando à curatore regitur, licèt habeat dominium rerum suarum, non habet administrationem; & si administrationem habeat, ut contingit in bonis castrensibus, ritè ea alienare potest. Unde cùm in matrimonio contrahendo minor nihil alienet, in quo administrationem non habeat, ideo impubes etiam curatorem habens potest efficaciter ex matrimonio obligari; & cùm hodie per legem finalem *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopil.* concessum sit minoribus uxores ducentibus, ut postquam attigerint 18. annum, possint res suas & uxoris suæ administrare, atque de eis ad libitum disponere, adeò efficaciter obligantur ipsa bona alienando, ut nec beneficio restitutionis juvari possint, ut contingit illis, qui veniam ætatis impetrarunt, ut contra D Josephum Velam *dissert.* 5. nervosè defendit D. Josephus de Retes *lib* 7. *opusc. cap.* 4. §. 3 Nec solùm potest minor uxorem habens bona sua administrare, verùm & in judicio comparere absque curatore, ut contra eundem Velam probant D. Josephus de Retes *ubi suprà*, Guzman *de verit. jur. verit.* 11. *per totam*. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis deductum ex sententiis Philosophorum, & diversarum gentium legibus; nam illi in ætate præfinienda ad liberos suscipiendos ætatem illam definierunt, in qua frequentiùs id accidit. Romani verò legislatores, quos sequuti fuerunt Ecclesiæ Patres, cernentes secundùm naturam masculum & fœminam adveniente pubertate perfici, habilesque reddi ad sobolem procreandam, statim illis concesserunt liberam nubendi facultatem, non quia semper in ea ætate liberi suscipiantur, unde ad adoptionem plenam pubertatem expectarunt, §. *minorem, Instit. de adopt.* quia frequentiùs accidit, ut in ea ætate liberi suscipiantur; & quia lex Jul. & Pap. pœnam imponebat orbo, ideò noluit antea maritum ea lege teneri, quàm 25. annum explesset, & fœmina annum 20. ut suprà retuli. Manet ergo, nuptiis contrahendis, tam legibus civilibus, quàm sacris canonibus, pubertatem præfinitam esse, eamque dari in fœminis post 12. annum, in viris verò post 14. Et quia pubertate perfectà frequentiùs nuptiæ contrahantur, ideò Justin. *in novel.* 130. *collat.* 7. §. *& si quidem*, ait: *Novimus eos, qui citiùs contrahunt nuptias, non minus* 15. *annorum ad hoc procedentes.*

9. *Exponitur l. hæc conditio ff. de condit. & demonstr.*

Ex suprà traditis lucem recipit textus *in l. hæc conditio* 20. *ff. de condit. & demonstr.* ubi cùm legatum relictum esset à patre filiæ cùm nupsisset, quæ conditio nuptiarum plerunque legatis adjiciebatur, *l. cùm fuerit* 15. *l. in conditionibus* 19. *l. in testamento* 31. *l. si ancilla, l. si ita legatum* 68. *l. Titio* 71. §. *Titio, l. conditionum* 91. *l. Titia* 100. *l. pater* 101. *ff. de condit. & demonstr. l. quæ ex fratribus* 24. *ff. de condit. instit. l.* 1. *l. si quis hæredem* 7. *Cod. de instit. & substit. l. legatum* 4. *C. de condit. insert.* & filia nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta esset, docet Ulpianus conditionem non videri adimpletam, quia non potast nupta videri, quæ virum pati non potest, *l. penult. ff. quando dies legat*; atque ita ad legatum nequit pervenire. Sed *in versic. An tamen*, dubitat Ulpianus, an postea utiliter nubendo parêre conditioni possit, quasi non nupserit? Quam quæstionem ut solvat, multùm interesse ait, an testator senserit de nuptiali jugo tantùm, an de primo nuptiali jugo? Primo casu cùm sensit de conjunctione tantùm, nullâ habitâ mentione primi conjugii, etsi primâ vice injustè nubat, conditio nec impleta, nec defecta est, sed in pendenti erit quousque justè nubat, quia non omnes conjunctiones sufficiunt, ut impleatur conditio, *d. l. conditio, vers. sed enim.* Secundo verò casu, cùm sensit de primo nuptiali jugo, si filia non justè nubat, conditio deficit, quia illa verba, *cùm nupserit*, hunc sensum habent, si cui primùm nupserit, justè nubat; unde fit, eam fuisse testatoris voluntatem, ut si injustè prima vice nupsisset, legatum filiæ non deberetur, quasi conditione defectà, adeò ut si aliâ vice justè nuberet, nihil ageret summo jure: tum quia de his secundis nuptiis nequaquam testator sensit: tum

num etiam; quia conditio semel defecta, frustra postea impletur; nec enim solent resumi conditiones, *l. quidam 10. in princip. l. rogo 21. vers. nec prosit, ff. de fideicommiss. libert.* junctis his, quæ argumento horum juxtim utiliter ad quæstiones forenses resolvunt Gamma *decis.* 110. & alii citati ibi à Flores de Mena. Cæterum Ulpianus *in d. l. hæc conditio*, jure summo neglecto benignius esse ait, etiam eo casu, quo testator sensit de prima conjunctione, per illas nuptias invalidas conditionem nondum impletam esse defectam, quæ quidem verba variè exponunt Accursius *ibi*, *verbo Benigne*, Baldus *ibi*, *num.* 1. Castrensis *num.* 1. Socinus *num.* 5. quibus omissis Cujacius *lib.* 13. *observ. cap.* 40. & *lib.* 10. *qq. Papinian. in l. dotis* 68. *ff. de jure dotium*, existimat, mendosum esse locum, & sic legendum: *Benigne tamen dicendum esse, nondum impletam conditionem, non defectam.* Quam emendationem etsi nominatim probaverit Faber *in jurisprud. tit.* 9. *princip.* 5. *illat.* 11. tamen contendit id non ex benignitate, sed mera juris ratione procedere: qua solutione omissa, & alia Costæ *in §. si arbitratu, ampliat. ultim. num.* 22. qui licèt expresse textum non emendet, in emendationem tamen Cujacii facile coincidit, cùm affirmet sententiam Ulpiani eam fuisse, ut per primas nuptias inutilis conditio nondum impleta, nec defecta videatur; dicendum est cum Osvaldo *lib.* 8. *comment. c.* 33. *litera G.* sic esse accipienda verba Ulpiani, quod illa conditio, quæ summo jure defecta erat, benigno tamen jure pro nondum impleta habeatur.

10\. Sed tunc obstat textus *in l. dotis* 68. *in princ. ff. de jure dotium*, ubi dotis promissio per nuptias invalidas defecta non censetur, sed tunc committitur, cùm primum justæ nuptiæ intercedunt; contra id quod docetur *in d. l. hæc conditio, vers. An tamen.* Sed respondendum est, in specie, quam Papinianus tractat *in d. l. dotis*, an per inutiles nuptias dotis promissio defecta videatur, necne? multùm interesse, an nuptiæ ab initio invalidæ cum eadem persona utiliter redintegrentur, an verò nuptiæ à principio cum una persona inutiliter celebratæ, cum altera utiliter contrahantur? Primo casu dotis promissio per nuptias inutiles defecta non est, quia cùm ex postfacto cessante impedimento redintegrandæ sint, perinde est ac si unæ tantùm nuptiæ intercesserint, ratihabitionis virtute. Unde non immeritò dicitur, quod ex eo tempore, quo nuptiæ utiliter consistunt, dotis promissio deberi incipiat, quippe hæc non purè concipitur, sed in se tacitam conditionem habet, si nuptiæ sequantur, *l. in rebus* 17. *l. stipulationem* 21. *ff. de jure dotium.* Et in hac specie explicandus est textus *in d. l. dotis*, *in princip. usque ad vers. quod enim.* Secundo verò casu, cùm à principio nuptiæ inutiliter celebratæ, postea cum alio utiliter contrahuntur, tunc dotis promissio cùm de primis nuptiis intelligatur, argumento legis *verba, si hoc sermone, Digest. de v. s. l. inter* 26. *§. ultimo ff. de pactis dotal. l. matrimonii* 21. *ff. qui & à quib.* adeò per primas nuptias invalidas defecta censetur, ut non duret obligatio ejus, etsi aliæ nuptiæ utiliter intercedant: & in hoc casu accipiendus est Papinianus *in d. vers. Quod enim.* Ex quibus duo maximè fiunt; primum est, quod Papin. *in d. vers. Quod enim*, non solùm cum Ulpiano *in d. vers. An tamen*, apertè conveniat [illegible] etiam ipsius Ulpiani sententiæ [illegible] erit, ut tunc demùm locum habeat, cùm nuptiæ inutiles à principio [illegible] cum alio utiliter contrahuntur, alioquin si nuptiæ invalidæ *in d. l. hæc conditio*, postea cum eadem persona utiles esse cœperint, utique conditio defecta non esset, ut ait Papin. *in d. l. dotis, in princip.* Secundum est, quod dum Ulpianus *in d. vers. An tamen*, dicit ex benignitate conditionem, quæ summo jure defecta est, pro nondum impleta haberi, ne apertè adversetur dictæ legi *dotis, vers. Quod enim*, non absurdè interpretabimur cum Accursio *verb. Benigne, in d. l. hæc conditio*, & ibi Bartol. & Tiraquell. *in d. §.* [illegible] *num.* 29. ut Papiniani sententia vera sit [illegible] jure summo; Ulpiani verò ex benignitate [illegible] meritò rejiciant Socinus suprà, *num.* 5. Costa *d. ampliat. ultim. num.* 24. qui alias [illegible]. Illud non est omittendum *in dict. leg. dotis* [illegible] dum factis sponsalibus dotis promissionem [illegible] esse interpositam, quo casu naturaliter dotis promissio æquè defecta censetur, quamvis aliæ nuptiæ mediæ interveniant, *leg. si sponsalibus* [illegible] *in princip. ff. de jure dot.* Diversum est si [illegible] sponsalibus dotis stipulatio fiat; tunc enim, si sponsalibus missu repudii libello sit [illegible] tum, adeo stipulationis conditio defecta videtur, ut licèt postea nuptiæ cum eadem persona contrahantur, non ideo convalescat stipulatio, quæ semel evanuit, *l. stipulationem* 21. *l.* [illegible] 22. *ff. de jure dotium*, *l.* 4. *§.* 1. *ff. de pactis*, explicat post antiquiores Cujac. *lib.* 10. *qq. Papin. in l. dotis*; juxta quæ accipienda est sententia textus in *l. quod Servius* 8. *vers. Quod enim*, juncto *vers. præcedenti, ff. de condict. caus. dat.* cum Bartol. ibi, *num.* 3. & 4. Fabro *in rational. ibidem*; sententia tamen dictæ legis *Quod Servius, in princip.* maximè notanda est in hac tractatione de nuptiis ex defectu ætatis invalidis, de qua disserere [illegible] vacat. Videndus est Narbona *de ætate*, [illegible] 12. *q.* 9. ubi *n.* 10. explicat textum *in l. falsus* 11. *§. fin. ff. quod falso tutor.*

11\. Deinde ex suprà traditis deducitur adeò inutiles esse nuptias inter impuberes celebratas, ut si minor 12. annis in domum viri deducta sit, ex adulterio, quod ante ætatem legitimam commiserit, accusari non possit jure mariti, cùm adhuc ejus uxor justa esse non cœperit, *leg. si uxor* 13. *§. si minor, ff. de adulteriis*: cujus textus sententia exponenda est cum Cujacio *lib.* 6. *observ. cap.* 16. Basil. *lib.* 12. *de matrim. cap.* 6. *num.* [illegible] Forcatulo *in Cupidine juris, cap.* 5. *num.* 9. Narbona *anno* 14. *quæst.* 41. etsi repugnet Faber *lib.* 3. *conject. cap.* 6. quod ita demùm accusari [illegible] non possit, si modò sponsalia non præcesserint; nam si sponsalia celebrata fuerunt, tunc accusatio jure mariti competit, quod satis [illegible] Consultus *in d. §. si minor*, dum ait, *Quasi sponsa poterit accusari.* Quia licèt accusatio ex lege Julia eo casu non competeret, tamen rescripto Severi, & Antonini concessa fuit sponso accusatio adulteræ sponsæ, ne matrimonium qualecumque, nec spem matrimonii violare liceret, *d. l. si uxor* 13. *§. plane, l. miles* 11. *§. quæsitum*, *ff. ad leg. Jul. de adult. l. cùm hic status* 32. *§. si quis sponsam* 27. *ff. de donat. inter*, *l. propter* 7. *Cod. de adult.* & ita eo casu sponsus agere potest adversus sponsam, non tantùm de injuria sibi illata, ut voluerunt Covarr. *de matrim.* 1. *p. c.* [illegible] *num.* 9. Gomezius *lib.* 2. *animadv. c.* 4. Molina *de just.* [illegible] [illegible] *disp.* 93.

Expenditur *l. dotis* 68. *ff. de jure dotium.*

Expenditur *l. si uxor* 13. *§. si minor, ff. de adult.*

dispui 93. num. 7. Gutierrez de matrim. cap. 1. n. 17. sed etiam de adulterio, ut rectè exposuerunt Sarmientus lib. 1. select. cap. 5. num. 1. Pichardus in §. item lex, numer. 4. Instit. de public. judiciis, adducentes textum in dict. leg. si uxor, §. Divi. Nec obstat, adulterium non nisi in nuptam committi, leg. inter 6. in princip. ff. de adult. leg. inter 101. ff. de verb. sign. cap. lex, §. adulterium 36. quæst. 1. docent pluribus relatis Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 2. num. 2. Molina d. disp. 93. num. 6. Nam respondetur, quod licet propriè adulterium in nuptam committatur, sufficit tamen quod spes justa thori violetur, ut adulterium committatur. §. si minor, quæ spes vinculum inducit, donec vel alio matrimonio, vel renunciatione dissolvatur, l. miles 11. §. quærebatur, ff. ad l. Jul. de adult. l. 2. §. in sponsalibus, ff. de divortiis: notat Sarmiento d. cap. 5. num. 2. Ut sic jam appareat, propter adulterium tempore sponsaliorum commissum, sponsam jure mariti accusari posse, ut docent Glossa verbo Sponsam, in capite quemadmodum 25. de jurejur. & alii laudati à Sanchez supra, num. 1. Sarmientus, Cujacius, & Faber supra. Novo tamen rescripto opus fuit, ut dispositum in uxorem per legem Juliam, rescripti interpretatione ad sponsam protraheretur, ut notavit Brissonius lib. 1. de adult. alioquin enim lex Jul. locum non habebat in eo, qui cum alterius sponsa concubuisset, ut ait Paulus in fragm. veterum juris Authorum, num. 4. cujus loci meminit Gostanus de sponsal. vital. quid sint sponsalia, num. 14. Hoc tamen procedebat jure civili antiquo; nam hodie duntaxat uxor, vel sponsa de præsenti jure mariti accusari potest, l. 1. tit. 17. part. 7. l. 4. tit. 20. lib. 8. Recopil. Gomez in l. 80. Tauri, num. 47. Farinacius in praxi, q. 141. num. 50. Illud tamen non omittam, peccantem cum sponsa alterius de futuro, teneri exprimere in confessione circumstantiam illam, ut resolvunt Sarmiento d. cap. 5. num. 3. Molina de just. dict. disput. 93. num. 8. Rebell. de obligat. justitiæ 1. p. lib. 4. quæst. 8. sect. 1. num. 9. Gutierrez d. cap. 1. de matrim. num. 18 etsi minus rectè neget Covarr. d. cap. 5. num. 18. nec verius distinguat Sanchez d. disp. 2. num. 6. quem reprehendit d. lib. 12. cap. 6. num. 8.

CAPUT III.

(a) Isiodorus.

PUberes à pube sunt vocati, idest à pudentia corporis nuncupati, quia hæc loca primò lanuginem ducunt. Quidam autem ex annis pubertatem existumant, id est, eum puberem esse, qui 14. annos explevit, quamvis tardissimè pubescat. Certum autem est, eum puberem esse, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit, & generare jam possit. (b) Puerperæ sunt, quæ annis puerilibus pariunt. Unde & Horat. Laudantur simili prole puerperæ. Et dictæ puerperæ, vel quòd primo partu gravantur, vel quòd primos pueros pariunt.

NOTÆ.

1. (a) *Isidorus.*] Ita etiam legitur *in collect. sub hoc tit. cap. 7.* & reperitur textus hic *lib. 11. etymolog. ipsius Sancti, cap. 2.* ex quo litteram textus restituo, prout reperitur *tom. 1. operum ipsius Sancti*, ex editione Joannis Grial, quam jussu Magni Philippi II. ex vetustis exemplaribus emendatam, & correctam edidit Sanctus Isidorus, Doctor Hispaniæ, & Hispalensis Præsul. Scripsit varia opera, quæ recenset Sanctus Braulius Episcopus Cæsaraugust. & de hoc Etymologiarum libro ait: *Etymologiarum codicem, nimia magnitudine distinctum ab eo titulis, non libris, quem rogatus eum fecit, quamvis imperfectum ipse reliquerit, ego in viginti libros divisi.* Quod opus omni modo Philosophiæ conveniens quisquis crebrâ meditatione perlegerit, non ignotus divinarum, humanarumque rerum scientia meritò, erit; ibi redundans diversarum artium elegantia, ibi quæcumque ferè sciri debent, restricta colligit. De ejus Sancti præclaris animi dotibus, litteris, sanctitate, & miraculis, quibus claruit, plura ex pluribus congessit Tamayo à Salazar *tom. 2. martyrol. Hisp. die 4. Aprilis.* Ejus opera, quæ extant ex vetustis exemplaribus emendata, & notis illustrata Garsiæ à Loaysa, edidit jussu Philippi II. Joannes Grial.

2. (b) *Puerpera.*] Consonat D. Hieronymus in cap. 4. Hieremiæ, ibi: *Puerpera interpretatur, quæ primos paris fœtus.* Nec est cur Cujacius in præsenti hanc etymologiam falsitatis arguat, quia fœminæ quæ quacumque ætate pueros pepererunt, puerperæ dicuntur; nam licèt id verum sit, & probetur ex l. illa 163. §. puerpera ff. de v. s. ibi: *Puerperas appellamus recentes ex partu*, Terentio in Andria,

——— Multò rectius est,
Quàm illam puerperam nunc duci, huc perviam, ægrotam.

Plauto *in amphit.*

Postquam parturire hodie uxor cœpit tua,
Ubi utero exorti dolores, ut solent puerperæ,
Invocat Deos immortales, ut sibi auxilium ferant,
Manibus puris, capite operto.

Immò omne quod ad partum pertinet, puerperium dicatur, Gellius *lib. 12. noct. cap. 1.* Unde Ovidius *lib. 10. metamorph.* ait:

Admovitque manus, & verba puerpera dixit.

Nempe verba, quæ in puerperio pronunciantur ad juvandum ipsum partum: tamen eleganter D. Isidorus, juxta sententiam D. Hieronymi & Horatii *lib. 4. carminum*, puerperam dixit, quæ primum partum edidit; non tamen negavit sanctus Doctor etiam fœminam majorem partum edentem puerperam appellari posse.

COMMENTARIUM.

1. Pubertatis Synon.

PUbertas à pube dicitur ; est autem pubes, quæ vigoris vestigium dicitur *in l. 4. C. qui testament. facere*, & illustrat Amaya *in l. unica, C. de majuma, num. 37.* lanugo, quæ maribus utplurimùm 14. anno, aut 15. fœminis 12. aut tardiùs, circa pudenda oriri solet, ut probat Paulus Zacchias *lib. 2. qq. medicolegal. q. 6.* ejus meminerunt Ausonius *in Rosa.*

Collige virgo rosas, dum flos novus, & nova pubes.

Horatius *lib. 2. carm. od. 8.*

——— ——— Pubes tibi crescit & omnis.

Hippocrates *lib. de natura puer* ait : *At simul ac mensibus genitura via patet, tunc puero ac virgini extremâ cuticulâ rarescente, pilus in pube nascitur.* Unde juxta ipsum pubertas id vitæ spatium dici potest, in quo primùm pube in pudendis aliisque corporis partibus erumpente, primùm ad generandum homo aptus fit. Idem Hippocrates relatus à Menochio *lib. 2. de arbitrariis, centuria 2. casu 57.* in homine septem ætates à septennio in septennium præscripsit, & per consequens secundam pupillarem, sive puberem in secundo septennio terminavit. Stoici eandem certitudinem sequuti fuerunt, prout se, sectamque suam reipub. & civilibus negotiis accommodabant, teste Plutarcho *in lib. de pugnis Stoicorum, cap. 24.* Hujus opinionis fuisse Epicureos illud suadet, quod omnia certo in tempore perfici & consummari existimabant, ut constat ex Lucretio, qui eorum doctrinam nobis repræsentat *de natura rerum lib. 5.* ibi:

Quominus est mirum si certo tempore luna
Gignitur, & certo deletur tempore rursus,
Cum fieri possint tam certe tempore multa.

Et paulò superiùs de ætatibus hominum certis dierum periodis advenientibus, sic cecinit:

Nec minùs incerto dentes cadere imperat ætas
Tempore, & impubem molli pubescere cutem,
Et pariter mollem malis admittere barbam.

Ubi ea verba, *incerte* disjungenda sunt, non conjungenda, ut legatur *in certo*, ut ibi notavit Dionysius Lambinus. Itaque sentiebant Epicurei, non tantùm à lege, sed etiam à natura ætates hominum certitudinem habuisse : per contrarium Plato *lib. 11. de legib.* ætati nihil detulit, sed ex habitu corporis, tam in fœminis, quàm in maribus rem diffiniendam esse præscripsit ; locum afferunt Menochius *d. cent. 2. casu 58. num. 3.* Revardus *lib. 4. var. cap. 10.* Cerda *in Virgilium lib. 7. Æneid. non procul à principio.* Alii utrumque requirebant, nempe ætatem quatuordecim annorum in viro, duodecim in fœmina ; & hoc amplius, ut tales possent ex habitu corporis reputari. Ex his forsan primus fuit Euripides, qui in tragœdia Iphigeniæ inducit Clypteen matrem sic de filia loquentem :

Sed & lex & ætas idem postulant ut elocetur.

Quem locum imitatus fuit Virgilius *lib. 7. Æneidos circa princip.* loquens de Lavinia Latini Regis filia :

Sola domum, & tantas servabat filia sedes
Jam matura viro, jam plenis nubilis annis.

Ubi notat Servius, Poëtam secundum jus Romanorum loquutum fuisse, quo ab utroque simul discernebatur, nubilis, & pupillaria ætas, ab habitu scilicet, & ab annis ; quem reprehendere volunt Hieronymus Magius *lib. 2. miscell. cap. 2.* sed rectissimè defendit Cerda *ibi.* Ex illis tribus sententiis Consulti etiam tres sententias sequuti fuerunt. Proculejani ab ætate pubertatem diffiniebant : Sabiniani, seu Cassiani, ab habitu corporis hanc ætatem discernebant : Priscus, qui fuit Javolenus, ut rectè suspicatur Benedictus Pinellius *lib. 2. select. cap. 4. ex num. 22.* quamvis multa à Cassio deduxit, ut constat *ex l. 2. §. ultim ff. de orig. juris*, tamen sic voluit Sabinianorum sententiam temperare, ut ætatem non respueret, & habitum simul corporis requireret. Proculejanorum sententia obtinuit, ideoque pubertas legalis contingit fœminis post 12. annos, viris post 14. Et quamvis illam pubertatis diffinitionem sibi adscribat Justinianus *in l. ultim. C. quando tutor vel curator, §. 1. Instit. quibus modis tutela finitur* ; fuit tamen multò ante Justinianum observata ; namque insignis Theologus, & Jurisconsultus Tertul. qui tempore Severi Imperat. floruit, *in libro de veland. virginibus*, ait : *Tempus Ethnici observant, ut ex lege naturæ jura sua ætatibus reddant : nam fœminas quidem à 12. annis ; masculos verò à duobus ampliùs ad negotia mittunt.* Idem *in lib. de anima*, prodidit : & quia ibi rationem à nostris prætermissam affert, cur homines adventu pubertatis sapiant, non abs re erit illius verba subnectere : *Quanquam autem & retro præstruxerimus omnia naturalia animæ ipsi substantiæ inesse pertinentia ad sensum, & intellectum, & ex ingenito animæ censu, sed paulatim per spatia ætatis procedere, & variè per accidentia evadere, pro artibus, pro institutis, pro locis, pro dominatricibus potestatibus ; quod tamen faciat ad carnis, animæque propositam nunc societatem, pubertatem quoque animalem cum carnali dicimus convenire, pariterque & illam suggestu sensuum, & istam processu membrorum exsurgere à quartodecimo ferè anno : non quia Asclepiades inde sapientiam supputat, nec quia jura civilia ab hinc agendis rebus adtemperat, sed quòd & hæc deprimordio ratio est. Si enim Adam, & Eva ex agnitione boni & mali pudenda tegere senserunt, ex quo id ipsum sentimus, agnitionem boni, & mali profitemur : ab his autem annis, & suffusior, & vestitior sexus est, & concupiscentia oculis arbitris utitur, & communicat placitum, & intelligit quæ sint.* Nisi dicamus, Tertullianum, qui Stoicus fuit, ut competuerunt Lipsius *lib. 1. manuduct. ad Stoic. discip. cap. 17.* Quevedus *in defens. doctr. Stoic.* loqvutum fuisse juxta eorum sectam. Macrobium verò, qui totus fuit in sequenda & illustranda doctrina Hippocratis, illi adhæsisse, & ita pupillarem ætatem primùm lege data præscripsisse, ut docuit magnus Præceptor D. Josephus Retes *in acad. de adquir. hæred. in princip. num. 23.* Quocirca Macrobius, qui ante Justinianum vixit, *lib. 6. Saturn.* testatur secundùm jura publica 12. annum in fœmina, & 14. in puero puberbatis ætatem diffinire ; licèt enim ante, vel post eos annos pubertas naturalis contingat nonnunquam, ut ex Philosophis & Medicis probant Zacchias *lib. 1. tit. 1. q. 6.* plures apud Narbonam *de ætate anno 14. q. 1.* Arnisæus *de jure connub. cap. 2. sect. 1.* tamen leges ea, quæ frequenter accidunt, respiciunt, *l. nam ad ea, l. neque leges, ff. de legibus* : ideò eam ætatem pro pubertate utrique sexui præfinierunt, rejectaque fuit Cassianorum sententia, quia juxta eam inhonesta inspectio, saltem visorum necessaria erat ad cognoscendam pubertatem, ut deduci-

tur

tur ex l.4.ff.de in litem jurand. l.si dies 21.ff.quando dies legat. l.final. C. quando tutor, l.curator, l.4. C.de testam. l.minor 32.ff.de minor. quam è mendis correptam restituit Petitus ad jus Atticum lib.2. tit.4. l.unic.in C.Gregoriano, si major fuerit pubes, d.princip. Instit. quibus modis tutel. finit. & referunt Quintilianus declam. 279. ibi: *Postea nudari filium, atque in conspectu judicum constitui coëgisset, atque interrogaret, an ille maritus esset, qui fieri pater non posset, quià nondum habebat mariti dolorem.* Plato lib.12. de legibus, ibi: *Convenientiam ætatis ad nuptias & contra, judex nudos omnino mares, pubem usque inspiciens, judicet.* Docuerunt, & probarunt hanc corporis inspectionem apud Romanos in usu fuisse Petr. Herod. ad dictam declam. Quintilians. Osvald. lib.3. Donel. cap.14. Duarenus ad titul. qui testamenta facere, Costa in cap. si pater. verbo Impuberes, de testament. Petitus ad jus Atticum lib.2. tit.4. Cujac. in l.17.C. de pactis, Menoch. de arbitr. casu 58. num.3. Sanchez de matrim. lib.7. disp.104. n.32. Cujac. lib.2. cap.1. ubi exponit legem Thais 41. §. libertate, de fideicom. libert. P.Faber lib.3. semestr. cap.6. Osvald.3. Donel. cap. 4, litter. E. Faber in jurisprud. tit.22. princip.2. Pinel. lib.2 select. cap.4. num.17. Pancirolla lib 2. variar. cap. 95. Forner. lib.2. rer. quotid. cap.26. Merillus lib.1. observ. c.22. Amaya lib.3. observ. cap.9. num.34. & in l.unic. C. de majum. num.35. D. Petrua de Velasco in rixis consult. fol.66. Lælius Bisciola lib.1. horar. successiv. cap.20. Narbona d. q.1. Paulus Zacchias d. q. 6. licèt Revardus lib.4. variar. cap.10. existimet Cassianos æstimasse pubertatem ex habitu corporis, intelligentes per habitum corporis, universi corporis positionem, figuram, ac formam; non verò inhonestam aliquam corporis inspectionem: & ante Revardum non multò aliter Cujac. sentit, & cum eo Faber d.tit.22. princip.2. Nec dissentire plenè videtur Salmut. in Pancir. tit. 43. consentit Revard. Theoph. com.4. sect.2e cap.8. fol.804. cùm indecora valde sit corporum nudatio, ut probat ipse Theoph. Cur autem fœminæ citiùs pubescant quàm viri, quæri solet in l. quà ætate, ff. de testament. & Theophrastus lib.1. de causis plantarum, eam rationem affert; quoniam natura spissa & sicca non facilè augentur; contrà laxa & humida crescunt celeriter, ut videre est in arboribus & plantis; atque ideò fœminas celeriùs augeri, & pubescere quàm mares, eo quòd naturà humidiores, solutioresque sint. Aristot. lib. 4. de generatione, cap.6. ait: *Intra parentem longiore quidem tempore fœmina concipiuntur, quàm mares; at cùm in lucem venerint, celeriùs perficiuntur; nam & pubes, & vigor, & senectus priùs illas obtingunt. Sunt enim fœminæ naturà debiliores, frigidioresque, & sexum fœmineum, quasi læsionem naturalem, & detrimentum esse putandum est.* Proinde ob suam debilitatem citò ad ætatis florem, senectutemque perveniunt, cùm omnia minora, ut in artis sic in naturæ operibus citiùs ad finem perducantur. Macrobius lib.7. Saturn. cap.7. ibi: *Quod citò admoventur generationi fœminæ, non nimii caloris, sed naturæ infirmioris est, ut exilia poma celeriùs maturescunt, robusta seriùs.* Idem lib.1. in somno Scip. *Bis septem ipsa ætas necessitate pubescit, tunc enim moveri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarum: ideò tutela pueris quasi virile jam robur absolvitur; de qua tamen fœmina propter votorum festinationem maturius biennio legibus liberantur.* Quæ ultima verba exponenda sunt, id est, propter festinationem voti contrahendi matrimonium; nam licèt tam vir, quàm fœmina adveniente pubertate carnis titillationes sentire incipiant; tamen vir non ità cito votum nuptiarum habet, quàm fœmina, cùm aliter per vagos, etsi illicitos, concubitus vitare soleat. Fœmina tamen, quæ propter honestatem ab illis amovetur, citiùs votum nuptiarum habet. Facit ratio Ulpiani in l. mulier, §. propon. ff. ad Trebel. alias rationes prosequuntur Paulus Zacchias dict. quæst. 6. ex n. 51. Narbona d. quæst. Hæc de pubertate naturali, & legali. Est alia plena pubertas, quæ in adoptionibus, & legatis alimentorum observatur, quam Consulti anno 18. diffinierunt, l. adrogato, ff. de adopt. §. minorem, Instit. eod. sub tit. Itaque Imperator Hadrianus constituit, si usque ad pubertatem alimenta relinquantur, pueris usque ad 18. & puellis usque ad 14. ætatis annum præstanda esse, l. Mela, ff. de aliment. legat. Costa in cap. si Pastor, verbo Impuberes, n.3. Quare autem plena pubertas bis annis æstimetur, triplex ratio afferri potest. Prima, quoniam naturà frigidiores ante illam ætatem non solent pubescere, cap. puberes, hoc titul. ibi: *Quamvis tardissimè pubescat.* Unde Paulus lib.3. sentent. *Spadones*, inquit, *eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, id est anno 18.* Secunda ratio deducitur ex Hippocrate suprà relato. Tertio ex eo, quod ea ætate multùm valeant mortales corpore & animo: quemadmodum Mecænas docet apud Dionem Cassium lib.52. *Cæterùm*, inquit, *in Equestrem statum allegendi octodecim annos ætatis habere debent; hac enim potissimùm ætate firma corporum, & animorum habilitas conspicitur.*

4. Exponuntur præsens textus.

His animadversis, ut ad præsentem textum accedamus, & rationem, quare Raymundus eum sub hoc titulo compilavit, agnoscamus, sciendum est, in eo S. Isidorum pubertatis etymologiam docere, & simul sententiam Proculcianorum & Cassianorum referre; & hanc posteriorem Cassii approbare, utpotè magis propriam & congruentem etymologiæ pubertatis, quam assignaverat, & adstruere intendebat; non quia approbasset inhonestam inspectionem, ut vulgò creditur, & docuit Antonius Hothomanus in dialog. de barba; sed tantùm quia pubertatem eximius Doctor æstimaverat ex habitu corporis, ut quando ex universa corporis positione constat generandi potestatem adesse, tunc pubertatem contigisse dicamus, ut etiam docuit Gregorius VII. in cap.3. hoc titul. in prima collect. ibi: *Manifestum est eum puberem esse, qui gesticulatione sui corporis talis est, ut etiam procreare possit, licèt ad metas legibus definitas non pervenerit.* Ex licèt sacri Canones pubertatem legalem in matrimoniis contrahendis agnoverint cap. continebatur, cap. attestationes, cum sequenti, hoc titul. tamen quia aliquando malitia supplet ætatem, & vigorem naturæ præcocem reddit; ideò eo casu, cùm adsint discretio ad consensum præstandum, & simul facultas coëundi, potest contrahi matrimonium, quia pubertas naturalis adest, licèt legalis non advenerit, cap. illis, cap. ult. hoc titulo, cap. final. de eo qui cognovit. leg. 6. tit.1. part.6. docent Sanchez lib. 7. de matrimon.

mon. disp. 104. *n.* 20. Basilius *lib.* 7. *de matrim. c.* 65. *n.* 1. Theophil. *suprà*, qui rectè refellunt Glossam in præsenti, *in d. c. de illis*, dum ducent, semper ætatem ad matrimoniū æstimari ex habitu corporis.

CAPUT IV.

Alex. III. (a) *Herfordiensi Episcopo.*

Litteras tuæ fraternitatis recepimus, ex quarum tenore perpendimus, quod quidam parochianus tuus A. nomine, cùm esset perfectæ ætatis, quandam puellam in (b) cunabulis desponsavit: procedente verò tempore idem A. matrem puellæ cognovit, & eam in uxorem accepit. Unde quia dubitas, an hujusmodi matrimonium stare debeat, à nobis exinde consilium postulasti: super quo fraternati tuæ taliter duximus respondendum, quod si præfatus vir matrem præfatæ puellæ, antequam puella ipsa septimum annum complevisset, in uxorem accepit, matrimonium ipsum non dissolvas, sed eundem virum præfatam mulierem, sicut uxorem, liberè tenere permittas, cùm hujusmodi desponsationes nullæ sint quæ in cunabulis fiunt. Verùm si postquam præfata puella septimum annum complevit, prædictus vir matrem in uxorem accepit, cùm sponsalia ex tunc placere consueverint, inter eos sententiam (c) divortii non differas promulgare, nec ipsum, seu filiam, seu matrem uxorem habere permittas.

NOTÆ.

(a) *Herfordiensi.*] Ita etiam legitur *in* 1. *collect. sub hoc tit. cap.* 5. & post Concil. Lateran. *p.* 12. *cap.* 2. De hac diœcesi egi *in cap.* 2. *de temp. ordin.*

(b) *Cunabulis.*] Cunabula enim sunt infantiæ panni, quos solos mortui secum referunt, quasi retroacti ad diem natalem, & ineuntem ætatem, ut ex D. Hieronymo & Arnobio probat Cujac. *in præsent.*

(c) *Divortii.*] Propter impedimentum publicæ honestatis nullum fuerat conjugium, ut probavi *in cap.* 3. *de sponsalibus.*

CAPUT V.

Idem. (a) *Eborac. Archiepiscopo.*

Accessit ad præsentiam nostram nobilis vir Vv. filius G. cum litteris tuis, ex quarum tenore perpendimus, quod cùm filiam cujusdam nobilis viri, dum esset minoris ætatis, desponsasset, postmodùm ipsâ assensum in hac parte non præbente, antequam ad nubiles annos pervenisset, celebratum est inter eos divortium: procedente verò tempore, defuncto patre puellæ matrem ejus Vv. sibi matrimonio copulavit; quod quidem factum cùm sustinere noles, eum solicitè monuisti, ut ipsam dimitteret: & quia monitis tuis in hac parte noluit acquiescere, ipsum excommunicationis vinculo innodasti; tamen acceptâ ab eo cautione, quod nostram adiret præsentiam, & super hoc statutum nostrum firmiter observaret, eundem mandato nostro absolutum denuntiasti, & cum litteris tuis ad præsentiam nostram misisti. Verùm præfatus Vv. in nostra præsentia constitutus, suâ nobis assertione proposuit, quod puellam ipsam dum esset infra septimum annum desponsavit, postea antequam ad nubiles annos pervenisset, noluit aliquatenus consentire, ut præfatum Vv. in virum acciperet, & ita cum patre suo, in cujus potestate remanserat, & cum præfato Vv. ad præsentiam tuam accessit; & cùm ab ore puellæ audisses, & per eam cognosceres, & per patrem ejus, quod memoratum Vv. in virum nolebat, statim illum in plena Synodo ab hujusmodi desponsatione publicè absolutum denuntiasti. Elapsis verò pluribus annis pòst, mortuo patre puellæ, charissimus in Christo filius noster H. Anglorum Rex matrem supradictæ memorato Vv. tradidit in uxorem, quam idem Vv. ut discordia orta inter consanguineos suos, & consanguineos mulieris sopiretur, accepit, & solenniter desponsavit, & etiam sine contradictione Ecclesiæ duxit, & ex ea liberos procreavit, & puella fuit alteri viro copulata. Unde licet contineatur in litteris tuis, quod ipsa puella erat ætatis minoris, quando hujusmodi desponsatio facta fuit; tamen refert, utrum esset minoris ætatis proximæ ætati aptæ matrimonio, aut infra septem annos. Ideoq; f. t. p. A. s. m. quat. rei veritate inquisitâ diligenter, & cognitâ, si tibi constiterit, quod præfata non esset septennis quando præmemorato Vv. desponsata fuit, & posteà in eum non consenserit; & quod idem Vv. ab hujusmodi desponsatione per

te

te fuerit (c) absolutus, matrimonium inter eundem Vv. & matrem puellæ celebratum præcipias inviolabiliter observari, & eorundem proles denunties esse legitimas, quia sicut discretio tua non ignorat, desponsationes, & matrimonia ante septimum annum fieri non possunt, præsertim si consensus posteà non intervenit. Sanè si præfata puella ante desponsationem septimum annum compleverit, licèt prædictus vir à desponsatione illius puellæ ipso jure fuerit absolutus, cùm ea in eum consentire nolebat; inhonestum tamen videtur, ut matrem ejus habeat, cujus filia sibi fuerat desponsata. Verùm si tibi visum fuerit, ut cum matre puellæ remaneat, ne discordia inter utriusque consanguineos olim exorta, nunc autem sopita, denuò suscitetur, id dissimulare poteris, & æquanimiter tolerare. Filii autem, quos de ipsa susceepit, si eam tolerante Ecclesia in uxorem duxit, à successione paternæ, vel maternæ hæreditatis prohiberi non possunt.

NOTÆ.

(a) *Eboracensi.*] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. cap. 6.* & post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 7.* de Eboracensi Angliæ Metropoli nonnulla adduxi *in cap. 4. de rescriptis.*

(b) *H.*] Henricus videlicet secundus Rex Angliæ, de quo plura Richardus Smiteus *in floribus Ecclesiæ Anglicanæ*, & nos adduximus *in cap. non est, de sponsalibus.* De authoritate Principis sæcularis in nuptiis vasallorum agemus *in cap. 3. qui clerici vel non.*

(c) *Fueris absolutus.*] Id est absolutus declaratus, ut antea Pontifex dixerat: & *in cap. 2. de jurejur.* Glossa non malè, *absolvimus*, interpretatur, *absolutum declaramus*: & *in l. sicut, vers. sed si queritur, ff. si servitus vindic.* per sententiam judicis servitus non constituitur, sed quæ jam est constituta, declaratur: notarunt Cujac. *hic*, Bajo Arroyo *in cap. Quintavallis, num. 74. de jurejur.*

COMMENTARIUM.

1. *Conclusio traditur & probatur.*

IN his duabus Alexandri Decretalibus unà eademque proponitur species, & simul una refertur decisio; quare ex utroque textu sequens adducitur assertio: *Sponsalia inter infantes contracta, vel à majore cum infante, pro infectis habentur, adeo ut nec publicæ honestatis impedimentum producant.* Probant eam textus *in cap. unico 30. q. 2. cap. continebatur 6. cap. de illis, cap. à nobis 8. cap. ad dissolvendum, hoc titul. cap. 1 eod. titul. in 6. cap. 1. de sponsal. eodem libro, l. in sponsalibus 14. ff. de spons.* Novel. Leonis 109. Novel. Xiphilini apud Harmenopulum *lib. 4. promptuarii, tit. 6. §. 29.* Carnotens. *epistol. 99. & 243. l. fin. tit. 1. partit. 4.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Cujac. *hic*, P. Greg. *lib. 9. syntagm. cap. 7. & lib. 3. partit. tit. 21. cap. 4.* Sanchez *lib. 1. de matrim. disp. 16.* Gutierrez *eod. tract. cap. 2.* Basilius *eod. tract. lib. 1. cap. 65. num. 1.* Fachineus *lib. 3. controv. cap. 26.* Germonius *lib. 2. animadv. cap. 2.* Osvaldus *lib. 7. comment. cap. 9. Donells, litt. S.* Costanus *de sponsal. fol. 19.* Cujac. *lib. 4. different.* Modest. *in d. l. in sponsalibus.* Alberic. Gentil. *lib. 5. de nuptiis, cap. 1.* Ægidius Bossius *tom. 1. oper. moral. titul. 2. §. 13.* Cujac. *ad titulum C. de spons.* Narbona *ann. 7. quæst. 19. & 20.* Brissonius *de ritu nupt. fol. 153.* Medrano *de consens. connub. cap. 7. num. 2.* Franciscus *de jure connub. cap. 2. sect. 2.* Hurtado *de matrim. disp. 1. difficult. 4.* Diana *p. 1. tract. 4. resol. 22.*

2. *Infirmatur tradita assertio.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Pupilli contrahere non possunt, nec negotium aliquod sine tutoris authoritate gerere, *l. pupillus, ff. de obl. & act. l. in negotiis, l. pupillum, ff. de reg. jur.* ergo neque ex sponsalibus, etsi infantiâ majores sint, obligari poterunt. Accedit, nam si ætas septem annorum ad sponsalia contrahenda desideratur, quia in ea liber consensus adest, etiam in infante consensus datur; siquidem possessio, quæ sine consensu non acquiritur, Decius *in l. 13. ff. de reg. jur.* à septennio minore acquiritur, *l. 3. C. de adquir. possess.* & illum intellectum habere docet Seneca *lib. 7. controvers.* ibi: *Nihil puero teste latius, utique quinquennis; nam ad eos pervenit annos, ut intelligat, & nondum ad eos, quibus fingat.* Ergo si ætas septem annorum præscripta est ad sponsalia ob consensum in ea intercedentem, etiam ante ipsam ætatem ex eadem ratione possunt ea celebrari.

3. *In sponsalibus ætas an sit diffinita.*

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, Modestinum *in d. l. in sponsalibus 14. ff. de spons.* eam inter nuptias, & sponsalia nobilem agnovisse differentiam, quod in sponsalibus non sit definita ætas, ut in matrimonio: unde Paulus *lib. 2. sentent. tit. 19.* ait: *Sponsalia, tam inter puberes, quàm inter impuberes contrahi posse.* Subjicit tamen Modestinus: *Quapropter à primordio ætatis sponsalia contrahi possunt, si modo id fieri utraque pars intelligat, id est, si non sint minores quàm septem annis.* Quæ posteriora verba apertè pugnant cum prioribus, in quibus diffinitam non esse ætatem sponsalibus Modestinus affirmavit. Ideoque suspecta sibi videri illa verba, & Triboniano adscribenda, putat Faber *in Papin. tit. 22. princip. 6. illat. 8.* cujus audaciam reprehendit Osvaldus *lib. 7. comment. cap. 9.* Quare pro ipsius textus solutione sunt qui existimant, Modestinum non pugnantia verba protulisse, sed tantùm asseruisse, quod etsi in sponsalibus certa ætas præfinita non sit, quia infans nescit quid loquatur, immò & evenire possit ut fari nequeat; ideò cùm stipulari non possit, per consequens nec sponsalia contrahere, propter verba stipulationis in sponsalibus adhiberi solita, *l. 2. ff. de spons.* ideoque requiri ætatem septem annorum. Sed hæc solutio ex eo displicet, quòd supponit, ad valorem sponsaliorum stipulationem semper adhibendam, quod etsi prisco jure Romanorum receptum esset, posteà tamen novo jure institutum fuit, ut sine stipulatione celebrari valerent, & ideo ad ea constituenda nudum consensum sufficere, docetur *in l. 4. l. sponsalia 11. ff. de spons.* notant Duarenus *in rubric. ff. soluto matrim. titul. de sponsal.* Brissonius *de ritu nupt. in princip.* Quare, eâ solutione omissâ, & aliâ Germonii *lib. 2. animadv.*

adv. cap 6. dicendum est cum Cujac. *ad titul. C. de sponf.* Modestinum *in d. l. in sponsal. vers. quapropter*, non definire certam quæstionem, nec cum sua priore sententia pugnare; sed tantùm exigere, ut sponsi intelligant quid agant; quod cùm frequentiùs non contingat ante completum septimum annum, ideò a contrario sensu innuit minores septennio, id est infantes, *l. 1. §. sufficit, ff. de administ. tut. l. si infans 18. C. de jure delib.* inutiliter sponsalia contrahere. Nec inde rectè inferes, ætatem septem annorum legibus præfinitam esse sponsalibus; definit enim Modestinus, non perpetuò, sed ex eo, quod frequentiùs accidit, juxta regulam legis, *nam ad ea, ff. de legibus.* Nam evenire potest, & quidem sæpe sæpius, ut septennio major adhuc pleno judicio careat, quo casu sponsalia ab eo contracta non valent, & tamen in nuptiis semper ætas à jure præscripta sufficit; quia post eam quilibet judicii compos esse præsumitur. Eamque differentiam inter sponsalia & nuptias doceri *in d. l. in sponsalibus 14.* notarunt post Accursium *ibi*, Sanchez *de matrim. lib. 1. disp. 16. num. 3.* Gutierrez *eod. tract. cap. 2. num. 3.*

4. *Malitia quoad ea supplet ætatem.*

Ex inde infertur, malitiam quoad sponsalia ætatem supplere, & si contrahentes perfecti ingenii & judicii non sint, ita ut intelligant quid agant, posse sponsalia contrahere, argumento legis *3. C. si minor se major*, docent Glossa *verbo Dubia*, & Cujac. *in cap. 3. de sponf.* Covarr. *2. p. de matrim. cap. 2. num. 1.* Sanchez *d. disp. 16. num. 9.* Gutierrez *d. cap. 2. num. 10.* Basil. *eod. tract. lib. 12. cap. 5.* licèt contrarium teneant Hurtado *de matrim. disp. 1. difficult. 4.* Narbona *de ætate, anno 7. q. 1.* Nec illis favet Modestinus *in d. l. in sponsalibus*, ibi: *Id est, si non sint minores*; quibus verbis significari videtur, ante illam ætatem contrahentes non posse nec scire, nec intelligere: igitur nec sponsalia contrahere. Quo fundamento moti a superiori sententia etiam discesserunt Germonius *lib. 2. animadv. cap. 6.* Fachineus *lib. 5. controvers. cap. 26.* Nam respondetur; verba illa referenda esse ad ea, quæ frequentiùs accidunt: sæpe sæpius enim infantes ante illam ætatem perfectum judicium, & rationis usum non habent, *l. Fulcinius 7. §. plane. ff. ex quibus causis in possess.* Cæterùm si prudentia suppleat ætatem, defectus legitimæ ætatis non officit sponsalibus contrahendis. His etiam consequens est, ad contrahenda sponsalia satis non esse infantes proximos esse septennio; sed si malitia ætatem non suppleat, totum tempus septennii completum desiderari, ut sponsalia consistant, docent Sanchez *d. disput. 16. num. 4.* Cujac. *lib. 6. observ. cap. 16.* Coninch. *de sacrament. disput. 21. dub. 5. num. 51.* Basilius *d. cap. 5. num. 3.* Hurtado *dict. disp. 1. difficult. 4* quamvis contrarium teneat cum Rebello & Diana Narbona *de ætate, d. q. n 6.* Quæ sententia probatur, tum ex eo, quod voluntas, quæ in naturali consensu consistit, non solet dari nisi in eo, qui septennium complevit, *l. si infans 18. Cod. de jur. delib.* tum etiam, nam cùm præsens textus *in cap. accessit*, apertè probet septennii tempus debere esse completum, quod & docetur *in cap. literas, hoc titul.* meritò hoc casu asserimus, satis non esse annum esse inceptum; nam quoties verba legis ad annos consummatos referuntur, veluti si ita dicatur, *Cum tot annorum fuerit*, vel *cùm annos compleverit*, vel *excesserit*; tunc tempus completum esse oportet, nec sufficit inceptum. *cap. subdiaconum 77. distinct. cap. cum in cunctis, in princip. de elect. l. si ita 41. vers. Inter, ff. de manumiss. testam. l. 2. in princip. ff. de excusat. tutor. l. Sejus 46. ad Trebel. l. non 48. ff. de condit. & demonstr. l. si cui 49. ff. de legat. 1. l. ex his, C. quando dies legati*: nisi ex æquitate, vel favore rei, de qua agitur, similia verba improprientur, ut *in l. qui filium 74. §. 2. ff. ad Trebel.* ubi verbum, *provenerit*, pro excesserit, accipiendum esse, docet Connanus *lib. 3. comment. cap. 12. num. 7.* quamvis Merill. *lib. 2. observ. cap. 21.* existimet constitutionem, de qua *in d. l. num. 47.* contrariam esse rescripto, de quo *in d. l. qui filium, §. 2.* Cæterùm si verba legis ad ingressum, vel solam existentiam anni dirigantur, veluti si ita dicatur, *Cùm fuerit in tali anno*, vel, *Attigerit tot annos*, aut similia, sive lex prohibeat, ne quid ante certum tempus fiat, tunc satis est annum esse inceptum, & in hoc sensu accipiendi sunt textus *in Clement. Generali, de ætate & qualit. cap. cùm in cunctis, §. inferiora, de elect. cap. presbyter 78. distinct.* Trident. *sess. 23. de reform. cap. 12. l. ad Remp. 8. ff. de muner.* junctis traditis à Connano *d. cap 12.* Roberto *lib. 1. recept. sentent. cap. 2. & 3.*

5. *Exponitur l. ultima, tit. 1. partit. 4.*

Nec huic doctrinæ obstat textus *in l. ultim. tit. 1. part. 4.* ubi ad sponsalia contrahenda præfinitur ætas septem annorum, aut paulò minùs, ibi: *Fuessen de edad de site annos, ò poco menos*; quibus verbis apertè significatur, sufficere proximos esse septennio, licèt totum tempus completum non sit, quemadmodum in ætate necessaria ad manumissionem procedit, *l. 1. ff. de manumis.* juncto Fabro *in jurisprud. tit. 4. princip. 3. illat. 7.* & in tempore ad usucapionem necessario, *l. in usucapionibus 6. ff. de usucap. l. penult. ff. de divers. & tempor.* & in ætate ad testamentum faciendum, *l. à qua ætate 5. ff. de testam.* docet Costa *in cap. si pater, verbo Defunctis, num. 1. & 2. de testam.* ubi exponit textus *in l. si frater, C. qui testamenta, §. masculo, Instit. de pupil.* quibus etiam non adductis fundamentis, & rationibus ad sponsalia contrahenda sufficere infantes proximos esse septennio, docuerunt innumeri, quos refert, & sequitur Gutierrez *de matrim. d. cap. 2. num. 7. & 8.* Sed adhuc non est discedendum à superiori sententia; nam etsi annus non naturaliter ad momentum, id est ad horas, sed civiliter ad dies numeretur, *l. anniculus 134. ff. de v. s.* ita ut sufficiat supremum anni diem attingere, ut *in d. l. 1. d. l. 16.* attamen cùm ex forma loquendi colligitur, ætatem completam esse oportere, tunc nec sufficit ultimum diem esse cœptum, sed desideratur ut sit completus, *l. 3. §. minorem, ff. de minoribus, l. 3. ff. de jure immunit.* Unde ætas ad omittendam professionem Concilio Trident. præscripta *sess. 25. de regul. cap. 15.* de momento ad momentum computatur. Nec favet contrariæ sententiæ dicta lex partitæ; nam respondetur, illa verba, *ò poco menos*, accipienda esse de infante adeò prudente, ut malitia suppleat ætatem, nisi fortè, quod magis probo, Alfonsus in eadem lege approbaverit contrariam sententiam, quam amplexi fuerunt tot DD. tam Theologi, quam Juristæ.

6. *Traditur ratio dubitandi.*

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit, nam tàm ad sponsalia, quàm ad nuptias

nuptias conſenſus in contrahentibus deſideratur, *l. 4. l. pennlt. ff. de ſponſ. leg. nuptias, ff. de reg. jur. cap. cùm locum, cap. tua 25. de ſponſ.* ubi probavi: quare ab ſponſalibus celebrandis arcentur perſonæ, quarum conſenſus nullus eſt, *cap. dilectus 14. de ſponſ. cap. nec furioſus 32. quæſt. 7.* Cened. *ad Decretal. collect.* 148. in quorum numero ſunt infantes, qui quod agunt, ignorant, *d. l. in ſponſalibus* 14. ſunt experies judicii & uſus rationis, *l. quamvis 32. §. infans, ff. de adquir. poſſeſſ. l. ſi quis 26. C. de donat.* & ideo à furioſis parum diſtant, *l. Fulcinius 7. §. planè, ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. §. pupillus, Inſtit. de inutil.* quare nullam rem agere dicuntur, ſeu negotium gerere, *l. in negotiis, ff. de reg. jur.* veluti ſtipulari, *§. in princ. l. mulier 70. ff. de verb. oblig. l. 2. ff. rem pupilli*, & ſi ſtipulentur, vel promittant, nihil agunt, *l. 1. §. furioſus ff. de oblig. & act.* nec delicta admiſiſſe creduntur, veluti homicidium, *l. infans 12. ff. de ſicariis, l. 5. §. ſed ſi. ff. ad l. Aquil.* nec furtum, *l. impuberem 23. ff. de furtis, l. 2. & 3. ff. de condict. furtiv.* nec ingratitudinem admittere, *leg. ſi quis 33. in fine, C. de inofficioſ.* immò nec bonorum poſſeſſionem petere, *l. 7. §. impubes, ff. de bonor. poſſeſſ.* dicemus *in cap. 1. de delict. puëror.* ideoque ſponſalia contrahere nequeunt: poſt completos autem ſeptem annos ea celebrare valent; nam cùm leges ad ea, quæ frequentiùs, non quæ rarò accidunt, adaptentur, *l. nam ad eo, ff. de legibus*; & infantes poſt ſeptennium plenum conſenſum præſtent, ideo poſt eam ætatem ſponſalia ritè, & validè contrahere poſſunt; ante eam autem ætatem celebrata nulla ſunt ex defectu conſenſus, adeò ut nec publicæ honeſtatis impedimentum producant, ex præſenti capite *litteras*, *c. 1. hoc titul. in 6. cap. 1. de ſponſ. eod. lib.* niſi poſt legitimam ætatem rata habeantur, *cap. duo 12. hoc titul. d. cap. 1. hoc titulo, lib. 6.* quia virtute ratihabitionis ſuſtinentur, & convaleſcunt, ut etiam procedit in matrimonio nulliter celebrato, quod ceſſante impedimento convaleſcit, *l. Proculus 67. ff. de jure dotium.*

7. *Diſſolvitur dubitandi ratio.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, in qua dicebamus, pupillum quidquam ſine tutoria auctoritate gerere non poſſe; id enim uſquequaque verum non eſt, quare qui ſeptimum annum exceſſerunt, cùm intellectum habeant, ſibi naturaliter & civiliter obligant alios, *§. pupillus, Inſtit. de inutilibus ſtipul. l. Julianus, §. penult. ff. de actionibus empti*, & ipſi aliis naturaliter interdum obligantur, *l. 1. ff. de novat.* ampliùs, & civiliter; cùm obligatio naſcatur vel ex re, vel ex delicto, *l. furioſus, ff. de oblig. & act. cap. 1. de delictis puerorum*: proinde cùm diſſentire & conſentire poſſint, meritò eis ſponſalia contrahere permittitur, *l. potuit, juncta l. ſi infanti, C. de jur. delib.* præcipuè cùm poſt perfectam ætatem recti judicii capaces detrectare matrimonium poſſint, & ſponſalia ab eis celebrata ex utroque jure ſuſtineantur. Nec obſtat augmentum ipſius difficultatis, nam verum eſt, infantem poſſe acquirere poſſeſſionem, quia ad eam acquirendam affectus tantùm deſideratur, non conſenſus; majorem autem intellectum deſideramus in ſponſalibus, propter negotii gravitatem; & quia de futuris conſtituere, quod ſit in ſponſalibus, futurarum nuptiarum repromiſſionibus, res eſt majoris conſilii. Nec etiam obſtat Senecæ authoritas, nam apud eum pro *quinquennis*, legendum eſſe *quindenis*, jam probavit Gentilis *de nupt. lib. 5. cap. 1.*

8. *Expeditur textus in l. ſæpe 17. ff. de ſponſal.*

Suprà traditis obſtat textus *in l. ſæpe 17. ff. de ſponſ.* ubi docetur, ſæpe evenire, ut juſtæ, ac neceſſariæ cauſæ trahant, ſive producant ſponſalia, non ſolùm anno, vel biennio, ſed etiam triennio: ex quo textu expreſſe deducitur, ſponſalia debere celebrari in ea ætate, ut ſaltem intra biennium matrimonium celebrari poſſit: ergo ætas ſeptem annorum non eſt ſufficiens ad ſponſalia celebranda. Pro cujus textus expoſitione ſciendum eſt, lege Jul. & Pap. ab Auguſto lata maritis præmia conſtituta fuiſſe, ut ita ad matrimonia frequentanda provocarentur; quâ de cauſa, cùm nonnulli puellas immaturas deſponderent, ex quibus liberos ſuſcipere non poterant, eveniebat, ut interim præmiis maritorum fruerentur: cui fraudi ut Auguſtus viam præcluderet, tempus habendi ſponſas coarctavit, ut author eſt Suetonius *in Auguſto, cap. 34.* quod tempus fuiſſe decem annorum, ſcribit Dion. *lib. 54.* ex quo, & Zonara *tom. 2.* ita reſtituit caput 3. ipſius legis Juliæ Jacobus Gothofredus *in quatuor fontibus, pag. 174.* ibi: *Quicumque ſponſam habebit ultra biennium, ſponſam eam ne habeto; qui ultra biennium habuerit, maritorum præmiis ne fruitor: decennis minorem ſponſam ne habeto. Fœminis item à morte viri, biennii, à repudio, anni & ſex menſium vacatio eſto.* Quò pertinent textus *in l. 13. ff. de probat. l. 4. Cod. Theodoſ. de ſponſ.* unde interpolata eſt lex 2. Codicis Juſtin. *eod. titul.* ut ſic intra biennium legitimæ nuptiæ contrahi poſſent, ac proinde minores natu decem annorum fruſtra ſponſæ haberentur, quoad præmia legis Jul. & Pap. notarunt Hothomanus *de ſponſal. cap. 2.* Germonius *lib. 2. animadv. cap. 6.* & ad hoc legis Jul. & Pap. caput reſpexiſſe Gajum *in dict. l. ſæpe*, obſervarunt Briſſonius *de ritu nupt. pag. 153.* Balduinus *ad l. Jul. & Pap. pag. 74.* Cujac. *lib. 16. obſerv. c. 35.* expeditiùs *lib. 4. different.* Modeſtinus *in d. l. in ſponſalibus 14. ff. de ſponſ.* etſi paulò obſcuriùs *in recit. ad titulum C. de ſponſ.* Prædicto ergo capite legis Juliæ non fuit definita ætas ad ſponſalia generaliter, & in communi, ſed dumtaxat quoad præmia, pœnasque legis Jul. & Pap. quibus frui, vel excuſari eos voluit Auguſtus, qui ſibi deſponſabant puellam minorem decennio, cum qua eſſe nuptiæ poſt biennium non poterant; ne ſcilicet fraus legibus fieret, dum ſponſi pro maritis haberi volebant. Cæterùm extra cauſam legis Juliæ & Papiæ utiliter contrahunt ſponſalia etiam cum puella nondum decenni, dummodo ſeptem annos habeat, juxta ſuprà tradita. Proſequitur ipſius textus interpretationem Illuſtriſſimus præceptor D. Franciſ. Ramos *ad ll. Jul. & Pap. c. 1. de ætate ſponſ.* & nos ex ipſo infrà *in cap. fin. de ſecundis nuptiis. c. de illis 5. de ſponſal.*

CAPUT VI.

Idem (a) *Norvicensi Episcopo.*

Continebatur autem in litteris tuis, quod cùm quædam puella infrà nubiles annos cuidam viro in uxorem tradita fuerit, & ab ipso (b) traducta, suis parentibus asserentibus eam legitimæ ætatis existere; hæc ad nubiles (c) annos perveniens, alii nubendi licentiam postulavit, asserens in eundem virum nullatenus consensisse: prædictus verò vir contra proponit, quod licèt eadem puella nondum fortè annum XII. attigisset, cùm ei tradita fuisset in uxorem, usque adeò tamen ætati fuit proxima, quod ipsam carnali commixtione cognovit. Inde est, quod cum ipsa eidem viro dicit se incognitam, & tu nos consulisti, verum alii possit nubere: taliter respondemus, quod (d) in decretis habetur expressum, quod si vir dixerit, quod uxorem suam cognoverit, & mulier negaverit, viri standum est veritati. Unde præfato viro, qui se dicit præfatam mulierem cognovisse, fides est adhibenda, si id juramento firmaverit; & si fuerit proxima in XI. (e) vel circa XII. annum, & (f) cum suo assensu, & voluntate parentum desponsata, & (g) benedicta fuerit, & cognita; ab eodem viro separari non debet, præsertim cùm parentes ejus ipsam fuisse legitimæ ætatis (h) profiteantur. Si verò puella infra nubiles annos, & ætati proxima alicui desponsata fuerit benedicta, atque traducta, non licet alicui de consanguinitate illius, cui desponsata fuerit, eam ducere in uxorem, nec fas est eidem sponso de consanguinitate puellæ sibi desponsatæ aliquem sibi (i) copulare.

NOTÆ.

1\. (a) *Norvicensi.*] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. cap.* 8. & post Concil. Lateran. *p.* 6. *cap.* 10. ex quo ita restituo litteram hujus textus. De diœcesi Norvicensi nonnulla adduxi *in cap.* 9. *de rescriptis.*

2\. (b) *Traducta.*] De hac traductione in domum viri egi *in cap. ex parte, de restit. spol.*

3\. (c) *Nubiles annos.*] De ætate ad nuptias necessaria, egi *in cap.* 2. *hoc titul.* ubi commentarium hujus textus dedi.

4\. (d) *Decretis.*] Burchardi *lib.* 9. *cap.* 42. Ivonis *lib.* 6. *tit.* 10. *cap.* 8. Panormit. *p.* 8. *cap.* 180. Gratiani *in cap.* 8. 33. *q.* 1.

5\. (e) *In XI. vel circa.*] Perplexa nimis ac vexata quæstio est apud interpretes, quis dicatur proximus pubertati? Et ea fuit antiquorum sententia, videlicet masculum, qui 10. annos cum dimidio explevit, esse proximum pubertati, fœminam etiam, quæ novem & dimidio major est. Ita docuerunt Accursius *in* §. *pupillus*, *Inst. de inutilib. stipul.* Quintil. Mandosius *de ætate cap.* 4. *num.* 35. P. Greg. *lib.* 50. *syntagm. cap.* 7. *num.* 4. Corrasius *lib.* 6. *miscel. cap.* 33. Caldas Pereyra *in l.* 7 *curatorem*, *verbo Minoribus*, *C. de in integrum restit. num.* 7. Othomanus *in d.* §. *pupillus*, Felicianus *lib.* 2. *de censibus*, *cap.* 2. *num.* 2. Avendanno *eod. tractat. cap.* 81. *num.* 4. Farinac. *tom.* 3. *praxis crimin. quæst.* 92. *num.* 9. qui varia fundamenta adducunt, & præcipuè textum *in* §. *final. Instit. quibus ex causis manumit.* ubi cùm olim ex lege Ælia Sentotia non posset servum manumittere, nisi qui 20. annis minor erat, Justinianus hanc facultatem protraxit ad eos, qui 17. annum adimpleverint; quia eos illi ætati proximos esse judicat., cùm plus distent à pupillari, quàm à 20. annorum ætate. Unde deducit Abbas in præsenti, *num.* 9. quod cùm infantia ad septimum usque annum producatur, aliique septem usque ad pubertatem supersint, masculus, qui decem annos cum dimidio explevit, cùm illius temporis medietatem excesserit, magis proximus dicitur pubertati. Hanc sententiam amplexus fuit Alfonsus noster *in l.* 4. *tit.* 19. *part.* 6. & *in l.* 9. *tit.* 1. *partit.* 7 & *in l.* 17. *tit.* 14 *l.* 8. *tit.* 31. *eod. part. l.* 6. *tit.* 5. *part.* 6. Verùm hanc sententiam alii impugnarunt ex eo, quia qui decimum & dimidium annum egressus est, pubertati quidem propior est, & sic comparatè; sed non proximus est, quod vicinam magis conjunctionem significat, & eum qui parum à pubertate absit, indicat. Deinde quia Græci proximum pubertati interpretantur eum, qui octavum, vel nonum annum agit, ut probant Theophilus *in d.* §. *pupillus*, Balsamon *in nomocan. titul.* 14. §. 13. Secunda sententia fuit existimantium, tum pupillum pubertati proximum dici, cùm sex mensibus plus minùs ab ea distat; quam sequuntur Accursius *in l. non tantum* 17. *vers. Semestre*, *ff. de excus. tutor.* plures congesti à Sanchez *lib.* 7. *disp.* 104. *num.* 37. Faber *in l.* 1. §. *an in pupillum. ff. depositi*, Cujac. *lib.* 17. *obser. cap.* 4. Plaza *lib.* 1. *de delict. cap.* 34. *num.* 4. Alii laudati à Narbona *de ætate*, *anno* 10. *cum dimidio*, *q.* 2. *num.* 3. pro qua sententia expendi solent textus *in l. non tantùm* 17. *in princip. ff. de excus. tutor. l. properandum*, §. *& si quid. el.* 2. *C. de judiciis.* Sed satis absurdè, ut probat Gothofr. *in l. pupillum* 111. *ff. de reg. jur.* Sed hanc opinionem latè impugnat Menochius *d. lib.* 2. *de arbitr. casu* 57. *num.* 29. Paulus Zacchias *qq. Medicolegal. lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 5. *num.* 20. Hostiens. in præsenti, eum tantùm pubertati proximum esse dicit, qui per triduum ab ea distat; ad quod probandum adducit textum *in l.* 3. §. *hoc interdicto*, *ff. de liber. exhib.* Sed perperam, ut probat Narbona *d. q.* 2. *num.* 4. Tandem Cujac. in præsenti, puellam pubertati proximam definit, quæ undecimum annum agit; & puerum, qui habet annum 13.

cui

cui conſentiunt Revardus *in l. 3. ff de reg. jur.* Petrus Faber *in l. 5. cod. tit.* Caſpar Hurtado *de matrim disp. 22. difficult. 12. n. 46* Sed ab ejus ſententia diſcedit Joannes Robertus *lib. 2. lect. c. 17.* aſſerens pubertati proximum dici, qui decimumquartum annum eſt ingreſſus. Sed his omnibus omiſſis, alii verius putant, totum hoc relinquendum eſſe judicis arbitrio, qui penſatis circumſtantiis perſonæ, & regionis definiat, quando quis dicatur proximus pubertati. Ita docuerunt Paulus Zacchias *ubi ſuprà*, Menochius, Covarr. & alii congeſti à Narboos *d. q. 2. n. 11.* Sed adhuc verius credo, hodie nullum eſſe judicis arbitrium in hac parte, cùm legibus partitæ præfinita ſit certa ætas, ut quis dicatur proximus pubertati, ut ſuprà probavi; à quibus diſcedendum non eſt, cùm ea tantùm relinquantur judicis arbitrio, quæ à lege determinata non ſunt, *l. 1. in fine, ff. de jure delib. l. mora, ff. de uſuris, l. de acceſſionibus, ff. de divers. & tempor. praſcript. cap. de cauſis, §. illis, de offic. delegat.* ubi probavi. Et jure canonico attento certum eſt, fœminam in undecimo annò, virum in decimotertio dici proximum pubertati, ut ſi malitia ſuppleat ætatem, poſſit matrimonium contrahere, juxta tradita ſuprà *in cap. 2.*

(f) *Cum ſuo aſſenſu.*] Juxta adducta ſuprà *in cap. 1. hoc titul.*

(g) *Benedicta.*] Solenni benedictione videlicet, de qua agemus *in capite primo, de ſecundis nuptiis.*

6. *Quomodo probetur ætas.* (h) *Profitentur.*] Ætas hominia variis modis probatur, aſpectu corporis, *l. ſi minor 33. ff. de minor, l. ſi alterius, C. ſi minor ſe majorem.* teſtibus, *l. nec omiſſa, C. de liberali cauſa, l. 2. C. de his qui veniam ætatis*: deſcriptione cenſuali, *l. ætatem ff. de cenſibus*; eorum enim, qui cenſebantur, ætas olim in acta referri ſolebat. Plinius *lib. 7. cap. 18.* natali profeſſione, etiamſi à matre, vel avia fiat, *l. cùm de ætate, l. etiam, l. penult. ff. de probat. l. non nudis, C. de probat. l. 1. C. ſi major ſe minorem, l. 2. ff. de excuſat. tut.* olim enim parentes apud præfectum ærarii diem edebant, quo ſibi erant nati liberi, ut liquet ex lege *nec omiſſa, l. parentes, C. de liber. cauſa, l. penult. ff. de probat.* Unde Suetonius in Tiberio ait: *Natus eſt Romæ in palatio 16. Kalend. Decembr. Marco Æmilio Lepido iterum, & M. Planco Coſſ. poſt bellum Philippenſe, ſic enim in faſtos, actaque publica relatum eſt.* Apulejus *apolog. 2.* ibi: *De ætate verò Pudentilæ, de qua poſt iſta ſatis confidenter mentitus es, ut etiam 60. annos natam diceres nupſiſſe, de ea paucis tibi reſpondebo, nam in re tam perſpicua non eſt opus pluribus diſputare: pater ejus natam ſibi filiam more cæterorum profeſſus eſt: tabulæ ejus partim tabulario publico, partim domo aſſervantur.* Julius Capitolinus de Marco Antonino loquens: *Inter hæc*, ait, *liberales cauſas ita muniit, ut primus juberet apud Præfectos ærarii Saturni unumquemque civium natos liberos profiteri intra trigeſimum diem, nomine impoſito; per provincias tabulariorum publicorum uſum inſtituit, apud quos idem de originibus fieret, quod Romæ apud Præfectos ærarii.* De qua profeſſione nonnulla adduxi *in cap.....* Apud nos certior ætatis probatio ſumitur ex libro, ubi ſcribuntur nomina baptizatorum.

(i) *Copulare.*] Ob impedimentum affinitatis, de quo egi *in cap. 1. de conſanguin. & affin.*

COMMENTARIUM.

7. Cum puella impubes, ſed major infante, nupſiſſet Lucio Titio ex conſenſu parentum, qui etiam affirmarunt eam puberem eſſe, atque ita in Eccleſia ſolenniter benedicta, à marito cognita, & in domum traducta eſſet, poſtea pubes facta negavit ſe in maritum conſenſiſſe, & ita matrimonium non celebraſſe. Sed Lucius Titius probavit, eam proximam eſſe pubertati, à ſeque carnaliter cognitam fuiſſe, cum jurejurando aſſeverat. Pontifex matrimonium validè contractum eſſe definit: & per conſequens propter affinitatem quæ intercedit inter virum & cognatos uxoris, inter uxorem & cognatos viri, nec virum poſſe uoquam, ne mortua quidem uxore, aliam ducere ex ipſius cognatione; nec uxorem alii nubere ex cognatione viri: quod & docuit ipſe Pontifex *in cap. 11. hoc titul. in 2. copula* ibi: *Sponſa autem ſi nubilis ætati proxima eſt, nullus conſanguineorum poteſt eam matrimonio copulare.* Nam, ut ſuprà probavi *in capite 2.* matrimonium inter puberes & pubertati proximos contrahi valet.

CAPUT VII.

Idem (a) *Bathon. Epiſcopo.*

Deillis, qui infra annos aptos matrimoniis contrahendis ſponſalia contrahunt, ſive uterque, ſive alter, antequam ad annos aptos matrimoniis contrahendis pervenerint, reclamet, & poſtulet ſeparari, non ſunt audiendi. Si verò alterutrum iſtorum ad annos aptos matrimoniis contrahendis pervenerint, infra eoſdem annos alterutro exiſtente, cum quo eadem ſponſalia contrahuntur, ſi is qui minoris ætatis eſt, cùm ad annos illos pervenerit, reclamaverit, nec in alterum voluerit conſentire, judicio Eccleſiæ debent ab invicem ſeparari. Utrum autem mulier, quæ poſtquam annos nubiles attigit, ei, qui nondum ad annos aptos matrimoniis contrahendis venerat, nupſit, ab eo, ſi quærat diſſidium, debeat ſeparari? Conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quia cum in eum ſemel conſenſerit, amplius diſſentire non poterit aliquatenus, vel divertere, niſi fortè ipſe, cui nupſerit, poſtquam ad annos aptos matrimoniis contrahendis pervenerit, in ea ſuum omnino negaverit præſtare conſenſum.

NOTÆ.

(a) Bathon.] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc titul. cap. 9.* & post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 19.* De Metropoli Bathoniensi nonnulla nota *in cap. 1. de temp. ordin.* Ad eundem etiam casum, & eandem Decretalem spectat sequens textus, quem ex ipsa prima collectione *cap. 10.* ita transcribo.

CAPUT VIII.

Idem (a) *Eidem.*

A Nobis tua discretio requisivit, utrum iis, qui infra nubiles annos matrimonii nomine conjunguntur, vel eorum alteri, antequam ad annos matrimonio aptos perveniat, liceat à matrimonio tali discedere. Ad quod inquisitioni tuæ taliter respondemus, quia pro eo, quod ante nubiles annos conjugalem consensum de suorum patrum solùm habent auctoritate, usque ad legitimam ætatem expectare tenentur, & tunc aut confirment matrimonium, aut si simul esse noluerint, separentur; nisi fortè carnis commixtio antè intervenerit, cùm interdum illa tempus anticipare soleat pubertatis. Si verò alter eorum ad annos, &c. ut suprà *prox. cap.*

NOTÆ.

(a) IDem.] Ita etiam legetur *in cap. 10. hoc. tit. in 1. collect.*

COMMENTARIUM.

1. *De sponsalibus ab impubere celebratis.*

DE sponsalibus à puberibus contractis, & eorum obligatione egi *in cap. 2. de sponsalib. & in cap. 1. hoc titul.* In præsenti agitur de sponsalibus ab impuberibus celebratis, vel ab uno pubere cum alio impubere: circa quos casus sciendum est, quod licèt sponsalia post septennium contracta obligent contrahentes, adeò ut ante pubertatem mutuo dissensu ritè dissolvi non possint, post pubertatem tamen judicio Ecclesiæ per unius, vel utriusque dissensum improbari valent ex præsenti textu, & *cap. 11. hoc titul. in 1. compil.* ubi idem Pontifex ita ait: *Si puella infra decimum annum alicui desponsata fuerit, vel sponsus aliquam infra decimumquartum annum desponsavit, antequam ad annos pervenerat matrimonio aptos, à pactione nuptiali recedere, & ad aliud matrimonium convolare non possunt; sed cùm puella ad nubiles annos, & sponsus ad annos aptos matrimonio pervenerit, tunc de pactione illa complenda, vel recipienda sunt audiendi, & ad complendum matrimonium alius, qui matrimonium juraverunt, commonendi. Sponsa autem si nubili ætati proxima est, nullus consanguineorum sponsi potest eam sibi matrimonio copulare.* Quorum jurium sententia duplicem partem continet, & utriusque non una est ratio; nam prioris ratio descendit ex fragili & lubrico impuberum judicio, qui cùm nec consentire, nec dissentire, nec quæquam scire, aut intelligere credantur, *l. ultima, ff. de juris & facti ignor. l. qui jurasse 26. ff. de jurejur. l. 3. vers. proinde, ff. ad Maced. l. 2. §. quod observari, C. de jurejur. propter calumniam, l. 1. C. de fals. monet.* meritò hæc facultas dissolvendi sponsalia eis denegatur, ne alioquin eveniat, ut sæpe sæpius contrahant, & toties ab sponsalibus resiliant; posterioris verò patris ratio est; nam licèt jure cautum sit, impuberes validè ex sponsalibus obligari; eodem tamen jure statutum est, propter imbecillitatem judicii, ut post pubertatem resilire liceat, ut probat Sanchez *lib. 1. de matrim. disp. 51. num. 19.* adeoque hæc facultas competit, ut qui priùs ad pubertatem pervenerit, non teneatur alium expectare, sed statim resilire possit: immò & tenebitur, si nolit sponsalia probare, alioquin postea non audietur. Textus sic intelligendus in præsenti capite *de illis, vers. Si vero;* quem post antiquiores ita accipiunt Covarr. *1. p. de matrim. cap. 5. §. 1. num. 1.* Sanchez *d. disp. 51. num. 9.* Gutierrez *de matrim. cap. 29. num. 2.* Diversum tamen observatur, cùm pubes sponsalia contrahit cum impubere; hic enim etsi post pubertatem resilire possit, pubes verò nunquam potest, ex præsenti capite *de illis, vers. Mulier;* idque favore pupilli accepto ferendum est, argumento legis *Julianus 13. §. si quis à pupillo, ff. de act. empti, l. 1. vers. sicuti, ff. de rescind. princip. Instit. de author. tutor.* Nec obstat textus *in cap. ex litteris 11. hoc tit.* nam rectè respondet Glossa *ibi,* quam sequuntur alii citati à Sanchez *lib. 4. disput. 19. num. 2.* multùm interesse inter sponsalia valida, & invalida. Primo casu pubes resilire non potest; immò tenetur expectare ut alter pubes fiat, ex præsenti capite *de illis, vers. Mulier.* Secundo verò casu pubes statim resilire valet, nec pubertatem expectare tenetur, si nolit monitioni Ecclesiæ parêre; quomodo accipiendus est textus *in d. cap. ex litteris,* ubi sponsalia per metum celebrata ipso jure invalida fuerunt, ut docent plures, quos refert & sequitur Sanchez *ubi proxime,* etsi immeritò dissentiat Cujacius *ibi.* Quod si quis contendat cum Alex. de Nevo *in d. cap. ex litteris num. 5.* metum dumtaxat adhibitum fuisse in deductione in domum, non verò in ipsis sponsalibus, ut ex littera constat. Respondeo cum Sanchez *supra, numero tertio,* textum illum esse supplendum, ut etiam metus in sponsalibus intercesserit: quæ interpretatio, etsi litteræ textus vim inferre videatur, sustineri tamen debet: tum causa vitandi absurdi, quod ex doctrina Alex. de Nevo colligitur: tum ex eo, quod cùm invito animo puella deducta proponatur in domum sponsi, non sine colore præsumptio sumi potest, quod etiam sponsalia præcadentia magis paternâ, quàm sua voluntate contraxerit.

CAP. IX.

CAPUT IX.

Idem (a) *Januenſi Epiſcopo.*

DE illis autem, qui in minore ætate deſponſantur, traduntur, & conjunguntur, & proceſſu temporis divortium poſtulant, minorem allegantes ætatem, aut vim ſibi à parentibus factam: hæc inquiſitioni tuæ taliter præſentibus litteris reſpondemus, quod ſita fuerint ætati (b) proximi, quod potuerint copulâ carnali conjungi, minoris ætatis intuitu non debent ab invicem ſeparari, ſi unus in altum viſus fuerit conſenſiſſe, cùm ætatem videatur ſuppleviſſe (c) malitia: ſed cujuſcumque ætatis ſint, ſe poſſunt per illatam violentiam excuſate, niſi poſt violentiam conſenſus accedat.

NOTÆ.

(a) JAnuenſi.] Ita etiam legitur *in 1. collect. ſub hoc titul. cap.* 12. ubi additur pars capitis *tua nos*, ut agnoſcamus in præſenti referri partem textus *in cap. tua 7. de ſponſa duor.* ut jam notarunt Cujac. & Ant. Auguſtin. *in præſenti*: integra autem Decretalis extat poſt Concil. Lateran. *p. 50. cap.* 41. & eam dabimus *in d. cap. tua* 7. De Januenſi, ſeu Genuenſi Eccleſia nonnulli dedi *in cap. cùm ver. de electione.*

(b) *Proximi.*] Quis dicatur proximus pubertati, expoſui ſuprà *in cap. continebatur 6.*

(c) *Malitia.*] Quia eâ accedente eum habilitate ad copulam, ante pubertatem ritè, & validè contrahitur matrimonium, ut probavi *in cap. 2. hoc titul.* ubi Commentarium hujus textus dedi.

CAPUT X.

Urbanus III. (a) *Cenomanenſi Epiſcopo.*

ATteſtationes ſuper cauſa matrimonii, quæ inter H. juvenem, & G. mulierem vertitur, à tua nobis fraternitate transmiſſas accepimus, & ipſis diligenter inſpectis, & pleniùs intellectis, manifeſtè nobis innotuit, quod prædictus juvenis (b) nondum XII. annum attigerat, cùm præfatam acceperat in uxorem: & licèt (c) niſus fuiſſet, ſicut uterque confeſſus eſt, ipſam corrumpere, mulier tamen credit ſe virginem evaſiſſe. Verum antequam ad annum XIV. perveniſſet, ex atteſtationibus ipſum à memorata muliere intelleximus receſſiſſe, quem eadem mulier inſtanter nunc repetit, & pro viro ſibi (d) vindicare contendit. Sed cum vir X. & VII. annos habeat, ipſam recipere contradicit. Unde quia donec nos ſuper cauſam ipſam conſuleres, non duxiſti in prolatione ſententiæ procedendum, hoc à nobis ſuper tua conſultatione habeas reſponſum, quod ſi mulier per idoneos teſtes probare (e) nequiverit, quod poſt XIV. annum ſuæ ætatis, vel circa finem XIV. prædictus juvenis conſenſiſſet in eam, ab ipſo (f) juramento recepto, quod poſtquam ad legitimam ætatem pervenit, ipſam habere non conſenſit uxorem, ab impetitione mulieris eum potes, & debes abſolvere, & ad alia vota utrique dare licentiam tranſeundi.

NOTÆ.

(a) CEnomanenſi.] Ita etiam legitur *in 1. collect. ſub hoc titul. cap.* 13. in cujus notis docet Ant. Auguſtin. in præſenti referri partem capitis *cum in Apoſtolica*, ſed non rectè, ut jam in eo textu notavi, cùm textus hic diverſum caſum contineat, licèt ſit ejuſdem Pontificis, & eidem Prælato in eo reſcribatur. De Cenomanenſi Eccleſia egi *in cap. 54. de elect.*

(b) *Nondum* 12.] Et ita juxta ſacros canones non erat proximus pubertati, *cap. continebatur*, ubi probavi, *hoc titul.*

(c) *Niſus.*] qui non ſufficit, ut ſponſalia tranſeant in matrimonium, ut probavi *in cap. 3. cap. is qui fidem, de ſponſal.*

(d) *Vindicare.*] Uxorem poſſe vindicare maritum in judicio, probavi *in capite primo, de ordine cognit.*

(e) *Probare nequiverit.*] Sed quomodo publicatis atteſtationibus novi teſtes produci poterant, contra principium textus *in cap. fraternitatis, cap. cauſam quæ, cap. ex tenore, de teſtibus.* Cujac. in præſenti docet, quod licèt ſuper eadem re non admittantur novi teſtes publicatis atteſtationibus, tamen ſuper re diverſa, ut in præſenti ſpecie contingit, rectè admittuntur novi teſtes. Sed præterquam quod ex litiera textus non conſtat publicatas jam fuiſſe atteſtationes, cùm Epiſcopus Cenomanenſis conſuluit Romanum Pontificem, etſi jam publicatæ eſſent, rectè in hoc caſu nova productio teſtium admitti poterat; quia agebatur de matrimonio contrahendo, vel diſſolvendo, & tunc novi teſtes admit-

D. D. Gonzal. in Decretal. *Tom. IV.*

admittuntur, etiam publicatis attestationibus, ut probavi *in cap. juravit 6. de probationibus*.

(f) *Juramento recepto.*] Sed quare à reo juramentum exigitur, cùm actore non probante, ipse absolvendus sit, *cap. 2. de probat. l. qui accusare, C. de edendo, l. si quidem, C. de except.* & *in cap. Christiani 32. q. 5.* docetur, probatione cessante, vindictæ rationem conquiescere, unde & Cassiodorus 7. *variar.* ait: *Reus qui dicitur, & probetur.* Apulejus 1. *apolog.* inquit: *Omnes homines rei constituentur, si cui quis nomen cujuspiam detulerat, nulla sit probandi necessitas, omnis contrà facultas percunctandi.* Aliqui existimant in causis matrimonialibus specialiter in supplementum probationis juramentum deferri: ita docuerunt Tuschus *lit. T. conclus. 540. num 48.* Camillus Borell. *in summa decis. p. 1. tit. 54. num. 45.* plures per Farinacium *in fragm. crim. p. 2. lit. l n. 1243.* Alii rectiùs contrarium docent, videlicet nullam specialitatem, quoad hanc partem dari inter causas matrimoniales, & cæteras. Ita Azor, Hostiensis & Mozius, laudati à Barbosa *in scholl. ad textum in cap. vidua, de regul. num. 3.* Alii discrimen constituunt inter causam, in quo petens juramentum suppletorium, pro matrimonio agit; & inter eum, in quo contra matrimonium actionem intendit. Primo casu locum esse juramento suppletorio, secundo verò casu juramentum deferri non posse. Ita Seraphinus, Aufretius, & alii laudati à Barbosa *ubi suprà, num. 2.* tandem ipse Barbosa ex aliis distinctionem affert inter eum casum, in quo ultra semiplenam probationem adsunt aliæ præsumptiones, & inter eum, in quo tantùm semiplena probatio adest. Primo casu locum esse juramento suppletorio, secundo verò juramentum deferri non posse. Sed his omnibus distinctionibus omissis veram hujus difficultatis solutionem adduxi *in d. c. 2. de probat.*

CAPUT XI.

Idem (a) *Pisano Episcopo*.

EX litteris tuæ fraternitatis accepimus, quod cùm puella quædam A. nomine jam ad annum 12. pervenisset, jurata fuit & desponsata cuidam puero, qui erat in anno nono, vel decimo & dimidio: tempore procedente, de voluntate matris & fratrum potiùs, quàm de sua, sicut asserit, ad domum patris prædicti pueri est ducta, ubi nolens & invita, sicut ab ore ipsius te audisse proponis, & tam persuasionibus, quàm minis parentum impulsa moram per annum, & ampliùs habuit, & tandem inde recessit, & ad domum propriam est regressa. Commonita verò à matre sua, & à te postmodum, sicut asseris, ad eum redire, penitus contradicit, asserens quod nunquam voluit, nec vult eum in virum habere, sed nubendi alii postulat facultatem. Unde quia super hoc quid agendum sit, à nobis tua fraternitas requisivit, cùm jam dictus puer, sicut tuæ litteræ continebant, nondum ad XIII. annum ætatis suæ pervenerit, nec unquam ad eam puellam carnaliter accessum habuerit: d. t. præsentibus litteris respondemus, quod si memorata puella per te ad hoc studiosè commonita, ut donec idem puer compleat decimumquartum annum suæ ætatis, expectet, ad commonitionem tuam non duxerit expectandum, ei secundum ea quæ proposita sunt, accipiendi alium virum in maritum, auctoritate nostra dare potes libertatem. Dat. Veron.

NOTÆ.

(a) *Pisano.*] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc titul. cap. 14.* Id est Ubaldo Lanfranco, qui cùm esset nobilis Pisanus, patriæ suæ Archiepiscopalem sedem obtinuit ex anno 1176 usque ad annum 1198. ut refert Ughellius *tom. 3. Italia, fol. 478.* De Metropoli Pisana nonnulla dixi *in cap. 8. de temp. ordin.*

COMMENTARIUM.

IN præsenti textu agitur de puella proxima pubertati, scilicet annum duodecimum agente, juxta adducta suprà *in cap. continebatur*; quæ desponsata fuit impuberi habenti tantùm novem, vel decem annos, & cùm traducta esset in domum sponsi ex consensu parentum, post majorem libertatem rediit in domum propriam; unde quærebatur; an cogenda esset expectare, ut sponsus ad nubilem ætatem perveniret? Et respondit Alexander, monendam esse eam ab Episcopo, ut expectet sponsi ætatem, quâ sponsus liquidò possit exprimere animi sui sententiam, non tamen ad id esse præcisè cogendam, quia rata non fuerunt sponsalia cum impubere contracta, nondum proximo pubertati; & quia ipsa quoque asseruit, se nunquam in eum consensisse; & ita cùm sponsalia ex defectu voluntatis ipsius nulla essent, non cogebatur pubes expectare impuberem, ut probavi suprà *in cap. de illis*, ubi textum hunc exposui.

CAPUT XII.

(a) Clemens. III.

DUo pueri, Guillelmus & Guillelma matrimonialiter sunt conjuncti, puero VI. puellâ verò VII. annum (b) agente: qui simul per tres annos manserunt. Tunc pater puellæ subtrahens eam sponso, ipsam alteri N. nomine copulavit, cum quo per VII. annos quietè permansit. Ipse verò tunc reliquit eandem, quia credebat eam alium virum habere, illum scilicet cui prius fuerat desponsata: prior autem sponsus ad annos discretionis perveniens, à prædecessore tuo contrahendi cum alia licentiam impetravit; qui quandam nomine S. consobrinam prioris in uxorem accepit, & cum ea per aliquod tempus existens, eam (ut ipse fatetur) carnaliter non cognovit, licèt illa se ab eo cognitam asseveret. Cùm autem pater memoratæ Guill. eam vidisset à secundo viro relictam, prænominatum Guil. cui priùs eam desponsaverat, compulit ut S. neptem (c) suam omnino dimitteret, & ad Guill. suam desponsatam rediret, qui postmodum per biennium cohabitavit eidem. Quia igitur quid tibi faciendum sit postulas edoceri, breviter respondemus, quod impediente puerili ætate, matrimonium inter G. & G. non fuit: & licèt idem, postquam illa nupsit alii, potuerit aliam ducere in uxorem, tamen quia dictam S. duxit consobrinam mulieris ejusdem, sive eam cognoverit, sive non, non debet tamen cum eadem S. propter publicæ (d) honestatis justitiam remanere; nec ad primam habere regressum, quia alteri fuit legitimè copulata. *Et infrà*: Cum verò vir caput sit mulieris, & G. dicat se non cognovisse prius S. supradictam, aliam si voluerit, poterit ducere in uxorem, & S. viro legitimo desponsari: post separationem verò pro vitando publico scandalo, utrique ad tempus est pœnitentia injungenda. Si verò legitimè constaret, ipsam S. ab eo, sive post, sive antea cognitam extitisse, neutri vivente altero dabitur licentia contrahendi. Remanebit ergo Guillelma cum M. impositâ ipsi Mestaco ad tempus pœnitentiâ competenti, qui pro suà opinione sola Guill. (judicio Ecclesiæ non requisito) dimisit.

NOTÆ.

(a) CLemens III.] Ita etiam legitur *in 2. collect. sub hoc titul. cap. unico*: nullibi tamen exprimitur cui Prælato rescribat Pontifex, licèt ex serie textus constet, in eo Episcopum alloqui; speciem autem eleganter retulit Cujac. *in præsenti*.

(b) *Sextum annum agens.*] Et ita nec matrimonium, nec sponsalia inter eos dari poterant, juxta tradita suprà *in cap. 2. cap. 4. hoc titul.* ex quorum commentariis præsens petendum est.

(c) *Neptem suam.*] Ex fratre, & ita consobrinam, ut accipitur *in cap. per tuas, de probat. cap. accedens, de accusat. cap. 7 de consanguin. & affin.* Sic enim posteriores scriptores loquuti sunt, immò & priores, cum hac adjectione, *nepotem, neptemve ex fratre, vel sorore.* Eutropius *lib. 7.* Octavianum Augustum vocat Julii Cæsaris nepotem, quia filius erat Acciæ sororis Julii Cæsaris: Livius *in epitom.* 116. nepotem sororis Octavianum vocat: notavi *in d. cap. per tuas.*

(d) *Publicæ honestatis.*] De quo impedimento plura adduxi *in cap. 3. de spons.*

CAPUT XIII.

Idem (a) *Corrado & Petro quondam filiis Malebrancæ.*

AD dissolvendum, quod factum fuerat inter I. filium nobilis viri L. & S. filiam quondam M. super matrimonio contrahendo, in nostra, & f. n. præsentia fuit ex parte vestra propositum, quod cùm dicta puella nondum ad septennium pervenisset, cum ipsa nec matrimonium contrahi, nec (b) sponsalia potuerunt: defuit etiam consanguineorum assensus, qui præcipuè sunt in talibus requirendi. Quod si & ætas sufficiens extitisset, & consanguineorum extitisset assensus, personæ tamen non sunt legitimæ ad matrimonium contrahendum, lineâ consanguinitatis obstante: accusatione verò super consanguinitate proposita, & tam ex parte juvenis, quàm ex parte puellæ consanguinitatis gradibus computatis, cùm eam vellet idoneis testibus comprobare, præfatus L. multas exceptiones proposuit, per quas nitebatur vos ab accusatione multipliciter removere. Cùmque super exceptionibus ipsis fuisset utrimque diutius

disputatum, auditis & intellectis quæcumque fuerint hinc inde proposita, de consilio fratrum nostrorum interloquendo pronuntiavimus, inter dictos juvenem & puellam, nec matrimonium, nec sponsalia fuisse contracta, cùm constet puellam nondum ad septennium pervenisse. Quocirca nec accusatio locum habebat, cùm non esset, quod legitimè posset (c) accusari; denuntiari tamen poterat consanguinitas, ut interdiceretur matrimonium (d) contrahendum. (e) Ad denunciationem ergo legitimè probandam festum omnium Sanctorum proximè venturum pro termino assignamus, salvis exceptionibus non solùm propositis, sed etiam proponendis. Ne verò quidquam interim in puellam attentetur, auctoritate Ap. interdicimus firmiter, ut in ipso negotio de novo non procedatur ulteriùs, donec vel à denunciatione cessetur, vel denunciatione probatâ, ordine judiciario procedatur. Quod si contra interdictum nostrum in prajudicium ipsius aliquid fuerit attentatum, illud irritum esse decernimus, & viribus omnino carere.

NOTÆ.

1. (a) Malbrancæ.] Ita etiam legitur *in 3. collect. sub hoc titul. cap. 4.* & in epistolis editis à Sirleto, *fol. 151.* ex quo regestro ita restituo literam hujus textus.

2. (b) *Nec sponsalia.*] Juxta tradita *in cap. 2. cap. 4. hoc titul.* ubi textum hunc exposui.

3. (c) *Accusari.*] Quia frustra petitur rescindi quod nullum est, *l. non dubium 5. C. de legib. l. si tutor 4. C. de quib. caus. in integ. restit.*

4. (d) *Contrahendum.*] De honestate, ut *in cap. 1. hoc titul.*

5. (e) *Ad denunciationem.*] Agnoscit enim Innocentius III. in præsenti differentiam inter denunciationem, & accusationem: & docet matrimonium accusari quidem frustra per causam proximitatis, quæ non est; denunciari tamen utiliter, ne facti puberes matrimonium contrahant, vel ne post infantiam sponsalia confirment; accusatur enim matrimonium, quod factum est, ut rescindatur; denunciatur autem consanguinitas, vel simile impedimentum, antequam matrimonium celebretur, ne fiat; sicut denunciamus novum opus, ne quod molitur vicinus, & nondum fecit, faciat: agimus interdicto, *quod vi aut clam*, ut id quod jam factum est, tollatur, *l. 1. §. 1. ff. de novi operis nunt.* Et ut denunciatio novi operis sistit & inhibet opus, ita & denunciatio consanguinitatis inhibet matrimonium, donec denunciatio probata aut remissa fuerit, causâ cognitâ, si dicatur denunciationem non fieri legitimo modo, vel fieri incongruo tempore, vel ab iis, quorum fides suspecta est, ut infrà dicemus *in cap. 5. de clandest. despons. cap. 1. qui matrimonia accusare.*

CAPUT ULTIMUM.

Idem (a) *Episcopo Albertadensi.*

TUæ nobis exhibitæ literæ continebant, quod quidam vir nobilis suam filiam circiter XII. annos habentem cuidam viro nobili desponsavit, qui (b) subarrhavit eandem consensu mutuo accedente: sed nuptiis aliquantulum prorogatis, pater puellæ viam universæ carnis est ingressus. Eo autem rebus humanis exempto, puellæ avunculus supradictæ ipsam alteri matrimonio copulavit, & ille qui priùs desponsaverat eandem, cum ipsius matre contraxit. Tuus autem prædecessor attendens, quod cum eâ non poterat permanere, cujus filiam legitimè desponsarat, inter eos sententiam divortii promulgavit. Postmodùm verò mortuo viro secundo, qui supradictam puellam duxerat in uxorem, ipsa se tertio copulavit, illo vivente, qui priùs desponsaverat eandem. Cæterùm, tam ipsa, quàm vir idem te duxerunt humiliter consulendum, utrùm licitè valeant commorari. Tu verò deliberatione habita respondisti, quod sponso primo vivente, alteri non potuit legitimè copulari: sed quia tua Ecclesia postulavit uti super hoc Ap. Sedis consilio, procedere distulisti, nobis humiliter supplicans, ut super hoc tibi rescribere dignaremur. Quia verò super ea, quæ superiùs sunt expressa, nobis non potuit pro certo constare, cujus ætatis esset puella, cùm primo viro extitit desponsata, cùm dicatur quod circiter XII. annos habebat, utrumve prudentia tunc in illa suppleret ætatem: f. t. respondemus, quod si puella tunc nubilis erat ætatis, & inter eam & primum virum legitimus intervenit de præsenti consensus, absque dubio inter eos erat legitimum matrimonium contractum etsi carnalis commixtio non fuerit subsecuta. Si verò puella nubilis non erat ætatis, cùm sæpefatus vir desponsavit eandem, & ætatem in eâ prudentia non supplebat, proculdubio inter eos non conjugium, sed sponsalia contracta sunt, quamvis ab ipso viro eadem puella fuerit subarrhata. Quocirca si juxta primum modum matrimonium

cum

cum illo contraxit, eo vivente non potuit ritè cum alio fœdus contrahere conjugale. Quod ſi juxta modum ſecundum ſponſalia ſolummodò contracta fuerunt, conjugium, quod inter illam, & alium extitit celebratum, debet reputari legitimum, dummodo aliud canonicum non obſiſtat.

NOTÆ.

1\. (a) A*lbertadenſi.*] Ita legitur *in 3. collect. ſub hoc titul. cap.* 2. & in hac ſexta legitur *Albatenſi*: ſed legendum eſt, *Halberſtadenſi*, ut notavit Cujac. *hic.* Halberſtad enim civitas præclara eſt inferioris Saxoniæ, Epiſcopali Cathedrâ decorata, ſuffraganea Archiepiſcopi Moguntini, & ſpectat ad Epiſcopum cum ampliſſimo ejus Principatu. Eccleſiam habet magnificam, aliaque plura admiratione digna, ut refert Bucelinus *tom.* 3. *Germaniæ, fol.* 95. Conrado ejus Præſuli miſſa eſt præſens Decretalis.

2\. *De arrha.* (b) *Subarrhavit.*] Arrha, ſeu arrhabo, vel ſine aſpiratione *arra*, id propriè dicitur, quod datur in confirmationem contractus, ad ejus ſecuritatem, & ut contrahentes illum ad effectum perducant, adhibetur, *l. quod ſæpè* 35. *in princip. ff. de contrahend. emptione: l. quicumque*, §. *item ſi, de inſtit. act. l. contractus* 17. *C. de fide inſtrum. l. ex empto* 11. §. *is qui vina*, *l. prædia* 28. *ff. de act. empti*, *l.* 6. *ff. de lege commiſ. l. ult. C. eod. titul. l. ult. C. quando liceat ab emptione*, *l. unic. C. de argenti pretio*, *l.* 17. *ff. de præſcript. verb.* docent. Donel. *lib.* 3. *comment. cap.* 1. *litt. l.* Cujac. *lib.* 11. *obſ. cap.* 17. latè D. Nicolaus de Caſtro *in princip. Inſtit. de contrah. empt. numero* 37. Gazeus *ad Caſſianum collat.* 7. *cap.* 6. & cum matrimonium contractus ſit, plerumque in eo, aut ſponſalibus arrhæ intercedunt, non tam pœnæ nomine, quam in ſymbolum futuri matrimonii, id eſt ad fidei datæ probationem, *l. arrhis* 3. *l. ult. C. de sponſ. l. ſi quis* 38. *ff. de ritu nupt. l. ſi donata* 36. §. *ſponſus, ff. de donat. inter*, *l.* 7. 13. 14. *&* 25. *C. de donat. ante nupt. l. unic. C. ſi nuptiæ ex reſcripto*, *l.* 1. *tit.* 11. *l.* 2. *tit.* 1. *part.* 4. Unde arrhæ, pignora quoque nuptiarum dicuntur *in l. unic. C. ſi Rector provinciæ*, quia in pignus ſponſalium, & futuri matrimonii inter ſponſos dantur, & olim munera frequenter à ſponſo ſponſæ dabantur, ut apud Julium Capitolinum *in Maximo Juniore*, ibi: *Arrhæ tales erant, monilium de albis novem*, (id eſt margaritis) *reticulum de praſinis undecim*, (id eſt ſmaragdis) *deſtrocherium cum coſtula de hyacinthis quatuor, præter veſtes auratas, omneſque regias, cæteraque inſignia ſponſaliorum.* Et utplurimùm apud diverſas nationes annulo ſubarrhatio fiebat, *l.* 36. §. 1. *ff. de donat. inter*, *l.* 3. *tit.* 1, *lib.* 3. *legum Wiſigoth.* ibi: *Annulo ſponſam ſubarrhare. L.* 1. *tit.* 37. *lib.* 2. *Longob.* Tertul. *in apolog. cap.* 6. ibi: *Olim nullam mulier aurum norat, præter in unico digito, quem ſponſus oppignoraſſet unico annulo.* Juvenalis *ſatyr.* 6. Rationem tradit hujus annuli pronubi D. Iſidorus relatus à Gratiano *in cap. fœminæ* 30. *q.* 5. ubi pro illis verbis, *in primis negotiis*, legendum eſt, *in primis nuptiis.* Et plura de annulo pronubo, ejus materia, & forma congeſſerunt Marcellus Donatus *in dilucid. ad dictum locum Julii Capitolini, fol* 951. *tom.* 6. *Theſauri chriſt.* Lindembrog. *in Gloſſar. verbo Annulus*, Æneas Robertus *lib.* 2. *rerum judic. cap.* 17. Suaſay *in* Panopl. *Epiſcop. cap.* 7. *de Annulo.* Germonius *lib.* 1. *animadv. cap.* 8. Petrus Greg. *lib.* 3. *partit. tit.* 20. *cap.* 5. Hothom. *de ritu nupt. cap.* 10. & *lib.* 13. *obſerv. cap.* 12. Pancirol. *lib.* 1. *memorab. tit.* 59. Coſtanus *de ſponſal. fol.* 27. Baſilius *lib.* 7. *de matrim. cap.* 11. *in princip.* P. Gregorius *lib.* 8. *ſyntagm. cap.* 7. *num.* 9 Opingius *de jure inſign. cap.* 2. §. 2. Borell. *lib.* 3. *deciſ. tit.* 1. *num* 36. Forner. *lib.* 1. *ſelect. cap.* 3. Zerda *in adverſ. cap.* 64. Ambian. *ad Tertul. in apolog. cap.* 6. *obſervat.* 3. Salas *ad Petronium, fol.* 127. & de annulo Beatiſſimæ Virginis agunt Baronius *anno* 57. Spondanus *in continuat. anno* 1480. *num. final.* Sed cùm hæc ſubarrhatio ſignum æquivocum ſit matrimonii, vel ſponſalium, ideo ſi ambigatur, an nuptiarum, an ſponſalium causâ datus ſit annulus, quia hæc quæſtio ad ſtatum pertinet conjecturalem, prudens judex & morem patrium, & ætatem contrahentium, & omnes negotii circumſtantias diligenter obſervabit, & perpendet, & ſi quidem quæ ex annuli traditione oritur præſumptio aliis adminiculis fulciatur, & probabilibus conjecturis adjuvetur, vel nuptias, vel ſponſalia interceſſiſſe pronunciabit, *cap. illud, de præſumpt. cap.* 1. *de matrim. contract. cap. tenor, de re judic. cap.* 1. *de conſanguin. & affin.* Unde cùm in præſenti ſpecie ætas unius ex contrahentibus non eſſet apta matrimonio, ſed ſponſalibus, ideo creditur ſubarrhatio ex cauſa ſponſaliorum, non verò nuptiarum facta.

COMMENTARIUM.

3\. *De nuptiis inutilibus.* PRo hujus textus expoſitione ſupponendum eſt, quid jure civili ſtatutum ſit in hac quæſtione; utrum videlicet nuptiæ inter impuberes celebratæ, quæ pro matrimonio haberi nequeunt, ſaltem ut ſponſalia ſuſtineantur? Quam diſputat Ulpianus *in l. quæſitum* 9. *ff. de ſponſ.* his verbis: *Quæſitum eſt apud Julianum, an ſponſalia ſint ante duodecimum annum, ſi fuerint nuptiæ collatæ? Et ſemper Labeonis ſententiam probavi exiſtimantis, ſi quidem præceſſerint ſponſalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptæ eſſe cœperit: ſi verò non præceſſerint, hoc ipſo quod in domum deducta eſt, non videri ſponſalia facta. Quam ſententiam Papinianus quoque probat.* Ubi pro, *collatæ*, rectè repoſuerunt, *contractæ*, ſeu, *celebratæ*, Accurſius *ibi*, Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 2. *n.* 2. Cujac. *lib.* 11. *obſ. cap.* 15. Faber *in juriſprud. tit.* 9. *princip.* 5. *in initio* non *dilatæ*, ſeu *rejectæ* in tempus pubertatis, ut perperam expoſuerunt Budæus *ad Pandect. ibi.* Alciatus *lib.* 12. *parerg. cap.* 7. quorum interpretatio apertè convincitur *ex l. cùm hic ſtatus* 32. §. *ſi quis ſponſam, ff. de donat. inter*, ubi in eadem ſpecie nuptiæ non fuerunt collatæ in futurum tempus, ſed de præſenti de facto contractæ. In hac ergo quæſtione, rejectâ ſententiâ Juliani exiſtimantis pro ſponſalibus habendas eſſe nuptias inutiliter contractas, ut refertur *in d.* §. *ſi quis ſponſam*, Ulpianus Labeonis, & Papiniani ſententiam ut veriorem probat, qui diſtinguebant, an ſponſalia præceſſerint ſimiles nuptias inutiles, an non: ſi præceſſerint, adhuc durare ſponſalia, quia per inutiles nuptias expirare non potuerunt: ſi non præceſſerint, tunc nuptias ante ætatem legitimam contra-

contractas, nec jure matrimonii, nec jure sponsaliorum valere: non matrimonii, propter defectum ætatis, non sponsaliorum, quia nulla intervenit futurarum nuptiarum mentio, sed tantùm deductio in domum; quæ quidem ipsa per se nec matrimonium, nec sponsolia inducere potuit. Explicant Connanus *d. cap. 2. n.* 1. Cujac. *d. obs. 15.* & *lib. 10. qq. Papin. in l. dote 68. ff. de jure dot.* P. Greg. *lib. 9. syntagm. cap. 7. num.* 13. Othom. *de nupt. cap. 2.* Brisson. *de jure connub. pag.* 4 quamvis more suo totum id Triboniano adscribat Faber *4. cont. decad 97 error.* 6. Nec mirum videri debet, quod nuptiæ inutiles, nec pro sponsaliis habeantur, ut videre est in aliis negotiis, veluti in testamentu inutiliter facto, quod nec ut codicillus sustinetur, *l. 1. ff. de jure codicil.* in stipulatione inutili, quæ nec in vim pacti valet, *l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. obl. l. 1. §. cum qui, ff. de const. pecun.* licèt jure singulari aliud jus observetur in acceptilatione inutili, quæ in vim pacti valet, *l. si unus 27. §. ult. ff. de pactis, l. an inutilis 8. l. si accepto 19. ff. de acceptil. l. cùm emptor 5. ff. de rescindend. vendit.*

4. *Exponitur cap. 1. §. Hoc titul in 6.*

Sed tunc obstat textus *in cap. 1. §. 1. hoc titul. in 6.* ubi apertè cavetur, nuptias ante legitimam ætatem contractas sponsaliorum jure sustineri: quod etiam docetur *in cap. à nobis 8. cap. ult. eod. titul. l. 3. titul. 1. part. 4.* quam difficultatem ut vulgò DD. dissolvant, discrimen agnoscunt inter jus civile & canonicum, ita ut jure civili attento nuptiæ inutiliter contractæ, nec jure sponsaliorum sustineantur, jure verò Pontificio inspecto, tanquam sponsalia consistant: & si ipsi rationem hujus discriminis non addùcant, facilè tamen assignari potest ex eo, quod Ecclesia credit impuberes intendentes contrahere matrimonium, quod propter ætatis defectum validè celebrare nequeunt, facilè contracturos sponsalia, si ipsi agnovissent nuptias inutiles esse; quod agnovit Pontifex *in d. cap. 1. §. 1.* dum signanter adjecit, juris interpretatione nuptias inutiles tanquam sponsalia de futuro sustineri. Quod si quæras causam hujus interpretationis, cur videlicet credatur impuberes inutiliter contrahentes nuptias, præsumi consensuros fore in sponsalia: Respondeo, quod cùm impuberes matrimonium verum celebrare existimarent, sine dubio est, quod se invicem mutuo affectu pertractaverint; & item creditur, quod impubes masculus naturæ fragilitate eum puella tentaverit, quod propter ætatis defectum complere non potuit: quod licèt accidisse non constet, in dubiis tamen tanquam certius, & securius est præsumendum: & ita sponsalia celebrata creduntur propter honestatem, quæ licèt in nuptiis jure civili attendatur, *l. in adoptive 14. de ritu nupt.* jure tamen Canonico magnopere consideratur, *cap. 3. de sponsalibus*; idaoque licèt jure civili hoc casu sponsalia contracta fuisse non præsumatur, *d. l. quæsitum, d. l. cùm hic 32. §. si quis*; jure tamen canonico hoc casu inutiles nuptiæ pro sponsalibus defenduntur, Covarr. *1. p. de matrim. cap. 3.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 1. vers. dubitatur, lib. 5. ordin.* Gutierrez *de juramento, 1. p. cap. 51. num* 35. Sanchez *lib. 1. disp. 21. num. 2.* licèt Alciatus *lib. 12. parergon., cap. 7.* rejectâ hac communi sententiâ, inter utrumque jus nullam differentiam agnoscat. Ampliatur præsens assertio, ut etiam locum habeat post Trident. *sess. 24. de matrim. cap. 1.* eo casu, quo duo impuberes clandestinè matrimonium contrahunt: quippe Tridentinum dumtaxat veris matrimoniis clandestinè celebratis formam præscripsit, ac restitit, non his quæ pro sponsalibus habentur. Didacus Perez *in d. l. 1. vers. 6.* Gutierrez *de matrim. cap. 2. num. 16.* Sanchez *lib. 1. disp. 21. num. 5.* Garcia *de beneficiis p. 11. cap. 8. num. 23.* ubi refert ita declarasse Cardinales: non tamen idem placet in matrimonio à puberis clandestinè celebrato; hoc enim adeò inutile est ex Trident. *d. cap. 1.* ut nec pro sponsalibus habeatur. Menochius *consil. 368. num. 9.* Barb. *de potest. Episcop. 7. p. allegat. 33. num. 143.* Nec tunc obstat ratio suprà adducta *ex d. cap. 1. §. 1. hoc tit. in 6.* nam ea tunc locum habet cùm solus defectus causæ efficientis, idest personarum, intervenit, quo casu mirum non est, quod matrimonium propter hujusmodi defectum invalidum, pro sponsalibus sustineatur. Cæterùm in matrimonio puberum clandestino, non tam defectus causæ efficientis propter personarum inhabilitatem, quàm defectus formæ, seu solennitatis perspicitur. Sanchez *d. disp. 21. num. 14.*

5. *Exponitur cap. ex parte 14 De Restit. Spol.*

Sed adhuc suprà tradita differentia difficilis redditur *ex c. ex parte 14. de restit. spol.* ubi apertè probatur, matrimonium inter impuberes contractum per deductionem in domum viri, adeò inutile esse, ut nec pro sponsalibus habeatur. Quam difficultatem licet agnoverit Glossa ibi, *verbo Nondum*, insolutam reliquit. Sed dicendum est cum Abbate ibi, *n. 8.* tunc matrimonium ex defectu ætatis inutile pro sponsalibus haberi, cùm ipsi contrahentes ab initio matrimonium inire voluerunt, & habiles sunt ad sponsalia contrahenda. Cæterùm *in d. cap. ex parte*, deductio puellæ in domum viri ideò pro sponsalibus non habetur; tum quia non constabat, voluisse puellam matrimonium contrahere; quinimò ex sequenti displicentia quam habuit, facile colligitur, invitam & renitentem fuisse deductam; quod satis innuit Pontifex in illis verbis, *aut legitimus consensus*: tum etiam, quia etsi daremus puellam voluntariè in domum deductam fuisse, talis deductio nec sponsalia inducere poterat, propter defectum ætatis pueri, qui nondum septennis erat. Unde signanter dixit Pontifex in cotextu, solam intervenisse deductionem, quam nec præcesserant sponsalia, nec etiam fuerant subsequuta.

Nec rectè instabis si dicas, *in d. cap. ex parte*, ante traductionem sponsalia utiliter celebrata fuisse à patruo nomine neptis tacentia; nam respondendum est, facultatem contrahendi sponsalia pro filiis, jure singulari dumtaxat parentibus tribui, *cap. 1. §. ult. hoc titul. in 6.* ideoque patruum *in d. cap. ex parte*, non potuisse, etsi cum effectu vellet, sponsalia utiliter contrahere pro nepte tacente, ut docent post alios Covarr. *2. p. de matrim. cap. 4. in princip. n. 7.* Sanchez *lib. 1. eod. tract. disp. 23. num. 7.* Basil. *eod. tract. lib. 2. cap. 14. num. 4.*

TITU-

TITULUS III.

De Clandeſtina Deſponſatione.

CAPUT I.

Ex Concilio (a) *Arelatenſi.*

SI quis clam deſponſaverit aliquam, & mulier, vel vir negat hujuſmodi deſponſationem, viro incumbit probatio.

NOTÆ.

(a) A*Relatenſi.*] In prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 2. legitur *Agathenſi*, in cujus notis Ant. Auguſtinus teſtatur ſe canonem hunc non reperiiſſe in ullo ex Conciliis Arelatenſ. ſeu Agathenſ.

COMMENTARIUM.

CUm certum ſit utriuſque juris principium, affirmanti, non verò neganti incumbere onus probationis, *l. 4. l. qui accuſare, C. de edend. l. 2. C. de probat. cap. ultimo*, 6 *q. 5. cap. 2. de cauſa poſſeſſ. & propriet. cap. unic. ut eccleſ. benef. l. fin. C. de rei vind.* ideoque qui voluntatem mutatam dicit, hoc probare debeat, *l. eum qui 22. ff. de probat.* debitor, qui ſolutam pecuniam affirmat, probationem præſtare debet, *l. 1. & ultim. C. eod.* variis ampliationibus & exceptionibus illuſtrant Vultejus *de judiciis lib. 3. cap. 7. num.* 56. Covarr. *lib. 1. variar. cap. 1. num.* 8. Seſſe *tom. 2. decif.* 217. Gibalinus *tom. 2. de negot. l. 6. cap. 3. artic.* 8. difficilis eſt præſens canon dum in eo docetur, ſemper incumbere onus probandi viro, ſive affirmet, ſive neget matrimonium clandeſtinum celebratum fuiſſe. Tancredus exiſtimat delenda eſſe ab hoc textu illa verba, *vel vir*; & legendum eſſe, *Si quis clam deſponſaverit aliquam, & mulier negat hujuſmodi deſponſationem, viro incumbit probatio.* Tancredo ſubſcribit Antonius Auguſtin. *in notis ad 1. collect.* etſi in omnibus libris extare hujuſmodi verba affirmet; quos etiam ſequuntur Cujac. & Panorm. *in præſenti.* Cenedus *ad Decretal. collect.* 58. Ego agnoſco difficilem eſſe præſentem canonem, nec congruam accipere poſſe explicationem, niſi dicamus, ſpeciali ratione procedere; quia clam contracto matrimonio, ſive mulier, ſive vir neget, ſemper pro muliere ſtat juris præſumptio, ſive neget matrimonium contractum eſſe, ſive affirmet quod celebratum fuit; nec enim credibile eſt, quod ſi matrimonium contractum fuiſſet; hoc mulier negaret; aut etiam contractum eſſe dixiſſet, quod reverà contractum non eſt: ideò quia ejus magis intereſt verum affirmare in hac parte, quàm viri, qui faciliùs poteſt invenire alias nuptias; ſtante ergo pro muliere juris præſumptione, quod matrimonium contractum eſt, ſive ipſa affirmet, ſive neget eſſe contractum, illud neceſſariò ſequitur, quod viro tantùm incumbat probatio, *l. Quintus, ff. de donat. inter, l. etiam, ff. eod. titul.* ut in hoc textu affirmatur, quia ſive actrix ſit, ſive rea, ex juris præſumptione ſemper habet fundatam intentionem, donec maritus contrarium probet: aliquando tamen mulier in ſuæ intentionis probationem teſtes producit, ut *in cap. 1. de ordin. cognit.* & aliis.

CAPUT II.

(a) *Belbacenſi Epiſcopo.*

QUod nobis ex parte tua ſignificatum eſt, utrum in clandeſtinis matrimoniis diſpenſare debeamus, non videmus quæ diſpenſatio ſuper his ſit adhibenda. Si enim matrimonia ita occultè contrahuntur, quod exinde legitimi teſtes non appareant, ii, qui ea contrahunt, ab Eccleſia non ſunt aliquatenus compellendi. Verumtamen ea, quæ ſic contrahuntur, ſi perſonæ contrahentium voluerint publicare, niſi rationabilis, & legitima cauſa præpediat, ab Eccleſia (b) recipienda ſunt, & comprobanda, tanquam à principio in conſpectu Eccleſiæ contraherentur: ſi qui autem de clandeſtino matrimonio poſtmodùm ab Eccleſia comprobato, & rato habito generati fuerint, eos legitimos judices filios, & hæredes.

NOTÆ.

NOTÆ.

1. (a) *Belbacensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 3. & *in capit. quod nobis, qui filii sunt legitimi*, ubi extat alia pars hujus textus. Post Concil. autem Lateran. *p.* 50. *cap.* 17. reperitur textus hic, sed absque ulla inscriptione. De Belbacensi Diœcesi nonnulla adduxi *in cap.* 13. *de foro compet.*

2. (b) *Recipienda sunt.*] Nisi sit in præjudicium alterius matrimonii, quia tunc confessioni eorum non statur. Covarr. *de Sponsalibus prima part. cap.* 5. *num.* 4. Canisius *in præsenti, numer.* 2.

CAPUT III.

Innocentius III. *In Concilio* (a) *Generali.*

CUm inhibitio copulæ conjugalis sit in ultimis tribus gradibus (b) revocata, eam in aliis volumus districtè servari. Unde prædecessorum nostrorum vestigiis inhærendo, clandestina conjugia penitus inhibemus, prohibentes etiam, ne quis sacerdos talibus interesse præsumat. Quare specialem quorundam (c) locorum consuetudinem ad alia generalitet protogando statuimus, ut cùm matrimonia fuerint contrahenda in Ecclesia, per presbyteros proponantur, competenti termino præfiuito, ut intra illum qui voluerit, & valuerit, legitimum impedimentum opponat. Cùm autem apparuerit probabilis conjectura contra copulam contrahendam, contractus interdicatur expressè donec quid fieri debeat super eo, manifestis constiterit documentis. Si quis verò hujusmodi clandestina, vel interdicta conjugia inire præsumpserit in gradu prohibito, etiam (d) ignorantet, soboles de tali conjunctione suscepta prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium; cùm illi taliter contrahendo, non expertes scientiæ, vel saltem affectatores ignorantiæ videantur. Pari modo proles illegitima censeatur, si ambo parentes impedimentum scientes legitimum, præter omne interdictum etiam in conspectu Ecclesiæ contrahere præsumpserunt. Sanè si parochialis sacerdos tales conjunctiones prohibere contempserit, aut quilibet etiam regularis, qui eis præsumpserit interesse, per triennium ab officio suspendatur, graviùs puniendus si culpæ qualitas postulaverit: sed his qui taliter præsumpserint etiam in gradu concesso copulari, condigna pœnitentia injungatur. Si quis autem ad impediendam legitimam copulam malitiosè impedimentum objecerit, canonicam non effugiet ultionem.

NOTÆ.

1. (a) *Generali.*] Lateranensi videlicet *can.* 5. ubi reperitur textus hic, & *in cap. unic. hoc titul. in* 4. *compil.* de quo Concilio nonnulla notavi *in cap.* 1. *de summa Trinit.*

2. (b) *Revocata.*] Ut dicemus infrà *in cap. non debet, de consanguin.*

3. (c) *Locorum.*] Galliæ præcipuè, ubi banna, & hujusmodi denunciationes publicæ ante hoc Concilium in usu esse cœperunt, ut patet *ex cap. cùm in tua, de sponsal.* notarunt Filesacus *de orig. paræc. cap. fin.* Stephanus Durantius *qq. jur. quæst.* 26. Cujac. *in dict. cap. cùm in tua.*

4. (d) *Ignoranter.*] Quia talis ignorantia affectata creditur, & indirectè voluntaria, quæ non excusat, ut proles illegitima nascatur. Sanchez *lib.* 3. *de matrim. disp.* 42. *num.* 1. Leo Pinel. *ad titul. qui filii sunt legitimi. differt.* 5. *num.* 131. Gutierrez *de matrim. cap.* 71. *num.* 8. Pacianus *de probat. lib.* 2 *cap.* 16. Castillo *lib.* 2. *rer. quot. cap.* 11. *num.* 8. Basil. *de matrim. lib.* 7. *cap.* 26. §. 7. Carena *de officio Inquisit.* 2. *p. titul.* 5. §. 14. *num.* 81. Giurba *in consuet. Messan. cap.* 1. *glos.* 1. *num.* 31. Sanchez *de matrim. lib.* 3. *disput.* 42. & 43. Noguerol. *alleg.* 24. §. 4. Faciunt D. Thomas 1. 2. *quæstion.* 6. *artic.* 8. *leg.* 3. *titul.* 3. *part.* 4. *leg.* 2. *titul.* 15. *part.* 2.

COMMENTARIUM.

5. *Conclusio traditur & probatur.*

EX his duabus constitutionibus sequens deducitur assertio: *Matrimonium publicè est celebrandum denunciationibus publicè factis a parocho in Ecclesia; & si quis aliter contraxerit in gradu prohibito, proles inde suscepta nascitur illegitima, & parochus simili matrimonio assistens per triennium suspenditur.* Probant eam textus *in cap. aliter* 30. *quæst.* 5. *cap. nullum, cap. nullus, ead. quæst.* Concil. Vernense sub Stephano III. *cap.* 15. ibi: *Omnes homines laici publicas nuptias faciant, tam nobiles, quàm ignobiles.* Textus *in cap.* 2. *hoc titul. in* 2. *collect.* ibi: *Nullus fidelis cujuscunque conditionis occultè faciat nuptias, sed benedictione acceptâ nubat in Domino: si ergo sacerdos tales nuptias benedixisse occultè inventus fuerit, triennio officio suo suspendatur.* Et *cap. ad hæc* 8. *de testibus in* 1. *collect.* Concil. Forojul. sub Adrian. I. *can.* 8. ibi: *Ita dumtaxat, ut nemini liceat furtim, raptimque nuptias contrahere, ne forte per erroris ignaviam, vel certè, quod pejus est, diabolico instigati amore, illicita connubia celebrentur.* Leo IV. *in epist. de cura pastor. propè finem*, ibi: *Omnibus plebibus denuntiate, ut nullus uxorem accipiat, nisi publicè celebratis nuptiis.* Concil. Londin. sub Paschal. II. apud Baron. *tom.* 12. *anno* 1102. *numer.* 13. & sub Innocentio III. *Ne contrahatur aliquod matrimonium sine*

trina

trina denunciatione publicam Ecclesia, nec si fuerint persona incognita: sed neccopulentur aliqua persona matrimonio, nisi publice in facie Ecclesia, & presente sacerdote; & si secus fuerit factum, non admittantur alicubi in Ecclesia nisi speciali auctoritate Episcopi. Concil. Ravennatense 2. sub Clemente V. *cap.* 19. mentione facta hujus decreti Lateranensis: Turonense sub Nicolao V. *cap.* 12. *Quia per clandestina matrimonia; à sanctis Patribus non sine causa, & merito prohibita, multa mala eveniunt, prohibemus, ne quis presbyter sacularis, aut regularis de catero talia matrimonia celèbrare, aut solemnizare prasumat, sub pœna excommunicationis.* Concil. Toletanum sub Sixto IV. *cap.* 17. Senonense sub Clemente VII. *cap.* 39. in fine: *Sedcùm ex clandestinis matrimoniis gravia eveniant indies scandala & pericula, volumus omnes contrahentes, consulentes, scientes, interessentes, auxiliantes, & adjuvantes, sententia excommunicationis ipso facto subjacere.* Coloniense sub Paulo III. *part.* 7. *capit.* 43. 44. & 45. Synodus Augustensis sub eodem, *capit.* 22. Coloniensis 2. sub eodem, *capit.* 31. & 32. Moguntina sub eodem, *cap.* 38. Willelmus Episcop. Parisiensia *in suis constit. tom.* 26. *Concil. can.* 15. ibi: *Presbyters in Ecclesiis frequentur denunsient, eos, qui matrimonia clandestina contrahunt, & qui eis faciendis assistunt, esse excommunicatos.* Novissimè Trident. *sess.* 24. *de reform. matrimonii, capit.* 1. quæ, & alia jura cefert Anton. Augustin. *in epit. juris lib.* 28. *tit.* 33. consonant de jure Regio lex 89. *tit.* 18. *part.* 3. lex 1. cum sequenti, *tit.* 3. *part.* 4. lex 46. Tauri, quæ est lex 10. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recopil.* Illustrant Crespetiua *in summa, verbo Matrimonium publicè*, Christineus *lib.* 1. *decis.* 333. Drekerus *lib.* 2. *dissert.* 15. Cujac. & Canisius *in prasenti*, Petrus Gregor. *lib.* 9. *syntagm. cap.* 5. Torceblanca *de jure spirit. lib.* 2. *cap.* 3. *sect.* 13. Gentil. *lib.* 7. *de nuptiis, cap.* 6. Matthæus *in collegiis, disput.* 34. *thesi* 47. Martha *de jurisd. part.* 4. *cap.* 71. Landtmeter. *lib.* 2. *de veteri monacho, cap.* 100. Cæsar *de Ecclesiast. hierarch. disp.* 8. §. 3. *in fine*, Espenceus *ad epist. D. Pauli, tit de clandest. nuptiis, cap.* 15. Tondutus *resol. canonic. cap.* 71. Georg. Ambian. *ad Tertul. de pudic. capit.* 4. *observ.* 3. Cujac. *lib.* 6. *observ. cap.* 20. Bocellus *tom.* 3. *titulo*.... *numer.* 330. D. Randoly *in cap. alter.* 3n. *quaest.* 5. *cap.* 9. Costanus *de sponsal. fol.* 123. Hothom. *qq. illust. quaest.* 5. Matienzo *in d. l.* 10. *Recopil. glos.* 1. *numero* 29. Christineus *tom.* 1. *decis.* 327. Corjolanus *in not. ad can.* 13. *Concilii Carthag.* 4. Basil. *lib.* 5. *de matrimon. capit.* 1. *per totum*, Noguerol. *allegat.* 24. §. 4. Escobar *de utroque foro, artic.* 2. *num.* 25. Gibalinus *de censuris, in synopsi, fol.* 474. Diana *part.* 11. *tract.* 3. *resol.* 33. & 34. Maced. *de clavib. Petri, lib.* 4. *de matrim. cap.* 2.

5. *Impugnatur tradita assertio.* Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Sicut Ecclesia non potest nova instituere sacramenta, ita nec à Christo Domino instituta mutare, alterareve, aut aliquid circa materiam, formam, seu ministros eorum statuere, *cap. sunt. cap. contra*, & ferè per totam 25. *quaest.* 1. docet pluribus relatis Diana *p.* 8. *tract.* 8. *passim.* Sed in matrimonii sacramento ex divina institutione non desiderantur denunciationes, nec parochus; siquidem ipsi contrahentes sunt ministri partiales hujus sacramenti, & ambo faciunt unum ministrum totalem, ut probat Basil. *lib.* 1. *de matrim. cap.* 8. Suarez *tom.* 3. *in* 3. *partem, disput.* 2. *sect.* 1. *conclus.* 3. Sanchez *lib.* 2. *de matrim. dispur.* 5. *numero* 6. Ægidius 3. *pare. dispue.* 24. *numer.* 33. etsi non ideo dicas, conjuges in peccato mortali contrahentes admittere duplex peccatum, unum suscipiendo, aliud ministrando, quia cùm non sint specialiter consecrati ad ministrandum, non peccant lethaliter. Theophilus *tom.* 16. *in Heterocl. puncto* 14. *in princ.* igitur Ecclesia non potuit statuere, ut denunciationes necessariò adhiberentur; item ut proprius parochus præcisè adesset. Accedit, nam si Ecclesia hoc statuere posset, sequeretur, ut matrimonium aliàs celebratum sine parocho, & testibus, nullum esset, *argum. l. non dubium, C. de legibus*: sed nuptiæ clandestinæ sine parocho & denunciationibus celebratæ, validæ sunt, *cap.* 1. & 2. *hoc tit.* probat Robertus *lib.* 2. *rer. judic. cap.* 7. ergo quia Ecclesia non potuit nuptiis contrahendis necessariò denunciationes, & præsentiam parochi præscribere.

6. *De nuptiis clandestinis.* Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, quod sicut notorium dicitur, quod nullà tergiversatione potest celari, *cap. tua, de cohabit. cleric.* ita & clandestinum, quod clam fit, & difficulter: probatur *cap.* 1. & 2. *hoc titul.* Quotuplex tamen sit matrimonium clandestinum, DD. ambigunt; & variis opinionibus omissis, duplex tantùm matrimonium clandestinum admitto, unum si denunciationes ab Ecclesia præscriptæ negligantur; aliud quando his denunciationibus præmissis matrimonium contrahitur sine parocho, & testibus: & utroque casu dari matrimonium clandestinum, probant Gutierrez *lib.* 2. *practic. quaest.* 4. *numero* 3. Spino *de testament. glos.* 15. *numero* 22. Sanchez *lib.* 3. *de matrimon. disput.* 1. Basil. *eod. tract. lib.* 5. *cap.* 1. & *cap.* 2. *num.* 4. Sed non levis difficultas est, quantum attinet ad incurrendas pœnas à contrahentibus matrimonium clandestinè; quod dicatur matrimonium clandestinum; an videlicet matrimonium contractum coram parocho & testibus, sine denunciationibus tamen injustè omissis, dicatur clandestinum, quoad pœnas incurrendas? Et non esse clandestinum, tenuerunt P. Barbosa *in l.* 1. 4. *part. numero* 30. *ff. soluto matrim.* Ledesma *de matrim.* 4. *part. quaest.* 45. *art.* 7. Molina *de justit. tom.* 2. *tract.* 1. *disput.* 176. Matienzo *in l.* 1. *tit.* 1. *glos.* 7. *l.* 5. *Recopil.* & ibidem Azevedo, Covarr. *de sponsal.* 1. *part. cap.* 6. *numero* 10. qui idem cesolvunt circà pœnam legis 49. Tauri. Moventur ex eo, nam matrimonium celebratum præsente parocho & testibus, publicè contractum videtur, siquidem parochus persona publica est, & testes adsunt Ecclesiæ nomine, quo casu ratio prohibitionis clandestini matrimonii omnino cessat, quia de matrimonio jam Ecclesiæ constare potest. Sed nihilominus multò verius existimo, matrimonium præsente parocho, & testibus contractum sine denunciationibus, clandestinum dici, quoad pœnas incurrendas. Primò, nam in eo sensu matrimonium dicitur clandestinum in præsenti textu, & firmavit Trident. *sess.* 24. *de reform. cap.* 1. & *in cap.* 5. sanxerunt PP. pœnam in contrahentes coram parocho & testibus sine denunciationibus: & probatur expres-

expressè *in leg. 1. tit. 3. part. 4.* quare hanc sententiam tenuerunt Navarr. *in manuali, cap. 22. numero 70.* & relati à Saochez *lib. 4. de matrimon. disp. 1. quaest. 1. numero 7.* Basil. *eod. tractatu lib. 5. cap. final. numero 6.* immò facilè conciliari possunt hujusmodi opiniones, ut prior, quæ docet tale matrimonium non esse clandestinum, accipiatur quantùm attinet ad substantiam denominationis, posterior verò intelligatur tantùm quoad incurrendas pœnas. Gravior tamen hæsitatio est, an matrimonium omissis denunciationibus contractum, publicè tamen in præsentia vicinorum, vel populi, dicatur hodie clandestinum quoad pœnas incurrendas? Et clandestinum non esse, probatur, quia publicè contractum est; palam namque factum dicitur, quod scientibus vicinis fit; ut probat Palacios Rubios *in cap. per vestras, notabil. 3. §. 21. numero 14. de donat. inter.* Facit textus *in cap. 2. qui filii sunt legitimi*, ibi: *Filii eorum non debent sustinere jacturam, cum parentes eorum publicè sine contradictione Ecclesia inter se contraxisse noscantur.* At si esset clandestinum matrimonium, filii eorum proculdubio paterentur jacturam, ex præsenti textu *in §. si quis*; & matrimonium quod publicè contrahitur, dici non potest clandestinum, ut sentiunt plures relati à Covarr. *in 4. 2. part. cap. 6. in princip. numero 10.* Sed contraria sententia multò verior est, videlicet tale matrimonium quoad prædictas pœnas esse clandestinum; nam in præsenti textu clandestinum vocatur matrimonium sine denunciationibus contractum: erit ergo tale, quamvis publicè contrahatur, quoad incurrendas pœnas. Nec obstat publicè contractum esse, nam illa accidentalis publicatio non æquipollet publicationi, qui fit per denunciationes. Nec obstat textus *in d. cap. 2.* ibi: *Publicè, & sine contradictione.* Nam ut ibi notat Glossa, *verbo Publicè*, adverbium illud intelligi debet, idest præmissis denunciationibus publicè in Ecclesia factis.

7. *De denunciationibus in ecclesia faciendis.* Ut ergo matrimonium non dicatur clandestinum, primò desideratur, ut præmissis denunciationibus in Ecclesia factis celebretur, circa quas sciendum est ex præsenti textu eas desiderari, & ex dicto canone primo Concilii Tridentini non tamen si omittantur, ideo matrimonium nullum redditur; etiam attento Concil. Trident. sed tantùm contrahentes, & parochus peccabunt lethaliter. Leander *de matrim. disp. de clandestinitate, q. 45. & 46.* Denunciationes igitur illæ, quas vulgò dicimus monitiones, fieri debent trinis continuis diebus festivis, in parochiis utriusque contrahentis, quod vulgò receptum est, etiamsi hujusmodi dies sibi succedant, vel sint discontinui. Barbosa *de officio Parochi, cap. 21. numero 19.* non possunt tamen in diebus feriatis fieri, nisi ex dispensatione Episcopi, aut si fit dies festus vocationis ipsius Ecclesiæ, vel in quo ingens fidelium multitudo ad Ecclesiam accedat. Possevinus *de officio curati, cap. 10. numero 12.* Nec interest ut denunciationes dentur, quod sit tempus, in quo nuptiæ prohibentur; nam etiam tunc denunciationes fieri possunt. Barbosa *ubi suprà, numero 22.* Episcopus autem in illis valet dispensare, ut expressè diffinitur *in dict. capit. 1. Concil. Trident.* & docent Chopinus *de sacr. polit. lib. 2. titul. 7.* Zypæus *de jure Pontific. quaest. 3. & 4. & responsi. 2. 3. & 4.* Villaroel. *tom. 1. regim. Ecclesiast. part. 1. quaest. 9. art. 3.* quod Interpretes protrahunt ad ejus vicarium generalem, non ad foraneum, aliumve Episcopalem jurisdictionem habentem. Barbos. *dict. cap. 21. numero 50.* licet quoad Abbates eadem jurisdictione gaudentes contrarium decisum fuisse à Gregorio XIII. referat Leander suprà, *quaest. 59.* & ex sententia ipsius Barbosæ & aliorum Episcopus potest delegare eandem potestatem dispensandi in denunciationibus. Supponitur autem justa causa ad dispensandum, nam aliàs Episcopus peccabit lethaliter; causæ verò communiter justæ judicantur scandalum, aut infamia, seu cùm matrimonium, quod fuit nullum, revalidatur; articulus mortis, propinquitas temporum, in quibus nuptiæ celebrari prohibentur; timor ne impediatur matrimonium per parentes, aut extraneos; si nuptiæ sint Magnatum, & similes, quæ relinquuntur arbitrio Ordinarii: in quibus casibus Episcopus sub pœna peccati lethalis dispensare tenetur; & si non detur ipsius copia, absque denunciationibus matrimonium celebrari valet. Basil. *d. lib. 5. cap. 32.* non quia tunc parochus dispensare possit, ut voluerunt nonnulli congesti à Leandro *d. disp. 7. de matrim. q. 67.* Et si Episcopus dispensaverit in denunciationibus cum uno ex conjugibus, cum alio etiam dispensasse creditur, etsi sint diversæ diœcesis. Barbosa *de potest. Episcop. alleg. 32. num. 35.* Denunciationibus in Ecclesia per parochum factis, tenentur qui sciverint aliquod impedimentum inter contrahentes adesse, parocho declarare, *cap. cùm dilectus, 32 de elect.* Et primò ipsi contrahentes, quamvis impedimentum sit occultum, & infamia sequatur, tenentur illud declarare. Basilius *d. lib. 5. de matrim. cap. 33.* Leander *suprà, quaest. 83.* Deinde omnes, qui illud sciunt; quamvis occultè, & sub secreto naturali. Excipiuntur tamen qui tantùm illud audierunt, nec memorantur à quo, *cap. licet de testibus*: item illi, qui intra confessionem sciverunt, cùm non ut homines sciant, *cap. 2. de officio ordinarii.* Dubium tamen est, an ille, qui novit impedimentum occultum, scit tamen probari illud non posse, teneatur illud declarare? Negant plures antiquiores, quos refert & sequitur Basil. *de matrim. lib. 5. c. 34.* Sed veriùs affirmant Barb. Diana, & alii, quos laudat & sequitur Leander *d. q. 88.* quorum sententia probatur *ex cap. super eo 22. de testibus, cap. præterea 13. de sponsalibus.*

8. *De parocho, & ejus licentia.* Deinde ut matrimonium clandestinum non sit, desideratur, ut dum celebratur, adsit parochus proprius, vel alius sacerdos de ejus licentia. Proprius autem parochus dicitur ille, in cujus parochia contrahentes domicilium habent eum animo habitandi per majorem anni partem; unde sustinetur matrimonium contractum coram parocho illius loci, ubi sponsus habitat tanquam judex, medicus, scholaris, aut exul; immò sive ibi habitaverit gratiâ contrahendi matrimonium, cùm sciret in propria civitate ob impedimentum parentum illud non posse liberè celebrare: & ita decisum fuisse per sacram Congregationem explicationis Concil. Trid. refert Barbosa *d. cap. 21. n. 40.* Valebit etiam matrimonium celebratum à fœmina existente in monasterio famulandi, aut disciplinæ causâ, coram parocho ipsius monasterii: item cùm domus contra-

contrahentis est in confinio parochiarum, debet matrimonium celebrari coram parocho eo, in cujus parochia domus aditum magis frequentem habet: & si habitet in una parochia per hyemem, in alia per æstatem, potest coram quolibet eorum contrahere, Leander *supra*, *quæst.* 19. & si contrahentes sint diversarum parochiarum, sufficit parochus cujuslibet, etiamsi in ejus parochia non celebretur matrimonium. Barbos. *ubi supra, numer.* 45. Joannes Sanchez *in select. disput.* 44. *numer.* 8. Leander *dict. disp.* 7. *quæst.* 15. Diana *p.* 11. *tract.* 3. *resol.* 34. Valet etiam matrimonium vagorum celebratum coram quolibet parocho, etiamsi alter conjux sit incola certæ parochiæ. Leander *dict. disput.* 7. *quæst.* 21. Petro Manrique 1. *p. qq. moral. q.* 10. econtrariò non valebit matrimonium contractum coram parocho originis, aut ejus oppidi, ubi contrahentes degunt recreationis causa, argumento capitis *is qui, de sepult. lib.* 6. Barbos. *de potest. Episcopi allegat.* 32. *num.* 71. Nec interest, an parochus sit vi detentus, renuens, vel dolo adductus, dum intelligat verba contrahentium, etiamsi ad id vocatus non sit, argumento legis *coram Titio, ff. de v. s.* resolvunt Sanchez *de matrimon. disput.* 39. Coninch *de sacramentis disp.* 27. *dub.* 4. Fagnanus *in cap. quod nobis*, *num* 48. *hoc titul.* Cabassutius *in not. Concil. in Trident. dict. sess.* 24. Diana *p.* 10. *tract.* 13. *resol.* 16. Nec etiam refert, an sit sacerdos parochus, vel non, an publicus peccator, interdictus, suspensus, excommunicatus, irregularis, prohibitus nuptiis assistere, ut contra plures defendit Diana *p.* 10. *tract.* 13. *resol.* 23. sive putativus sit, titulum coloratum habens, *cap. licèt, de prob. in* 6. ut post Bard. & Becanum defendit Diana *p.* 9. *tract.* 7. *resol.* 45. etiamsi illi datus sit coadjutor ex causa ignorantiæ, vel infirmitatis. Etiam possunt ad esse matrimoniis Cardinales, Archiepiscopi, Episcopi; Legati in suis provinciis, Vicarii Episcoporum, nisi sint foranei, qui tantùm assistere possunt, si causæ majores illis commissæ sint. Villalobos *tom.* 1. *summa, tract.* 13. *difficult.* 19. item Archipresbyter in sua Ecclesia rurali, aut Cathedrali, argumento capitis *officium*, *de officio Archipresb.* Nec proximè traditis, videlicet non desiderari ut parochus sit sacerdos, obstat Concil. Trident. *sess.* 24. *de reform. cap.* 1. in illis verbis: *Parochus, vel alius sacerdos.* Ubi supponi videtur, parochum debere esse sacerdotem; nam dictio illa, *alius*, sæpius non est repetitiva, sed refert aliquid diversæ qualitatis ab antecedente, ut patet ex illo Lucæ *cap.* 23. *vers.* 32. ibi: *Ducebantur autem & alii duo nequam cum eo*, Notavit Glossa *in cap. deinde, vers. cum cæteris.* 26. *d. cap. sedes*, *verbo Majores*, *de rescriptis*, *in authent. qui semel*, *verbo aliud*, *C. quomodo & quando*: ubi Imperator inquit: *Anni spatium indulgetur.* Et Glossa ait: *Loquitur quasi annum dederit, cùm tantùm tres menses dederit.* Sed dic quod non implicat simile tempus, per legem *non solùm*, *§. quæritur*, *ff. de procurat.* ubi Glossa *verbo Creditores*, ait dictionem, *alius*, impropriè sæpe poni: quia non semper refert eandem qualitatem; & probatur ex illo Matthæi 18. & Marci 15. ubi de Christo Salvatore nostro ajunt: *Cum eo crucifixi sunt alii duo latrones*: & ex capite *Novatianus* 7. *q.* ibi: *Alios pseudoprophetas.* Et tunc inquiunt Imol. & Felin. *ibidem*, implicare dissimilitudinem, quando ratio subjectæ materiæ id suadet; quod contingit hic, quia parochus non sacerdos potest exercere omnia parochi munia, quæ potestate ordinis non indigent: ergo ex illa particula, *vel alio sacerdote*, non colligitur sufficiens argumentum ad corrigendum totum jus, quod ad obeunda munera ab ordine non pendentia minimè desiderat in parocho sacerdotium. Quam doctrinam multis aliis rationibus & juribus confirmant Sanchez *de matrim. lib.* 3. *disp.* 20. *num.* 2. *per totum*, Cæsar. *de Eccles. Hierarch. disp.* 8. §. 4. Nec etiam suprà traditis, videlicet parochum putativum validè interesse nuptiis, obstat textus *in cap. dudum* 54. *de elect.* ex quo constat, parochum putativum, qui communi errore credebatur parochus proprius, sacramenta administrantem fidelibus, eorum animas damnabiliter decepisse: ergo coram parocho putativo non potest ritè matrimonium celebrari. Nam respondetur, in illis verbis, *eorum animas decepisse*, non continere Pontificis decisionem, sed potiùs partis allegationem; siquidem verbis sequentibus incipit decisio Pontificis, unde nullo modo ibi asseritur invalidè sacramenta recipi à parocho putativo. Docuit Primarius noster Paulus à Maqueda *in leg. Barbarius*, *num.* 64. *de officio Præsidis.*

9. *De præsentia parochi.*

Hæc de parochis, qui jurisdictionem ordinariam habent: nunc agamus de illis, qui ex delegatione, seu commissione nuptiis assistunt, in quibus primò desideratur, ut delegans sit parochus proprius, quamvis irregularis, suspensus, excommunicatus, degradatus, seu viceparochus, ut pluribus relatis docent Barbos. *de officio parochi*, *capit.* 10. *numero* 61. Diana *part.* 11. *tract.* 3. *resol.* 32. Secundò requiritur, ut cui delegatur potestas assistendi nuptiis, sit sacerdos; nec interest, an regularis, vel sæcularis. Barbos. *de potest. Episcop. allegat.* 32. *numero* 108. delegatio autem, sive ipsa facultas assistendi nuptiis, debet esse expressa, non verò tacita, etiamsi per dolum, aut fraudem obtenta, dum dolus non versetur circa substantiam. Diana *part.* 9. *tract.* 8. *resol.* 20. debet autem præcedere ipsum matrimonium, nec ratihabitio sufficit; non tamen desideratur, ut sit specialis, quia generalis sufficit ad administranda omnia sacramenta: non autem creditur sacerdoti affirmanti se habere licentiam, nisi eam exhibeat. Barbos. suprà *numero* 75. nec etiam admittitur, si sit revocata, si revocatio illi intimata sit. Diana *dict. resol.* 32. Præsentia parochi debet esse corporea, & moralis, cum attentione; nam si distractus fuerit, nil facit; debetque eos intelligere, vel per interpretem, vel per signa. Diana *part.* 10. *tract.* 13. *resol.* 17. nec interest quod parochus assistens oculos occludat, & dicat nihil se vidisse, ut decisum fuisse à Cardinalibus, ex Farinacio refert Salcedus *in praxi cap.* 73. Nec etiam desideratur, ut parochus interroget ipsos contrahentes de mutuo consensu, Leander *ubi suprà*, *quæst.* 33. qui nihilominus resolvit, peccare lethaliter parochum interrogationem hanc omittentem: nec de essentia sacramenti sunt verba illa, *ego vos conjungo.* Si autem parochus ea omiserit, peccabit venialiter tantùm, quia hujusmodi omissio rei levis est. Diana 3. *part. tract.* 4. *resol.* 256. requiritur tamen præsentia paro-

parochi in ipso contractu, nec sufficit si præsens sit tempore sponsalium, aut copulæ, vel tempore consensus conditionati, si non sit tempore; quo purificatur conditio. Basil. *d. lib. 5. de matrim. cap. 12.*

10. *Desti-bus.* Deinde desideratur ut matrimonium celebretur in præsentia testium, *cap. 1. hoc titul. in 1. collect.* ubi D. Hieronymus in parabolis ait: *In plateis tuis aquas tuas divide, id est filium tuum, ac filiam aliis nuptui trade, & hoc manifestè cum pluribus feciis.* Circa quorum numerum plura differit Gentilis *lib. 7. de nuptiis, cap. 7. per totam.* Decem adhiberi supponit D. Ambrosius ad Virginem lapsam: *Inter decem testes confectis sponsalibus.* Hodie certum est duos sufficere, *ex dict. cap. 3. Concil. Trident.* & licèt in omnibus causis, immò & in matrimonialibus in judicio disceptatis desiderentur testes omni exceptione majores, *cap. 1. de consanguin. & affin.* tamen ad contrahendum matrimonium sufficiunt quicumque testes, etiamsi sint domestici, infames, vel aliàs à testimonio dicendo prohibiti, dummodo habeant usum rationis, etiamsi non sint rogati, ut resolvunt Trulleneb. *de matrim. cap. 6. dub. 6.* Leander *dict. disp. 7. quæst. 43.* Diana *p. 11. tract. 3. resol. 33.* Matrimonia igitur clandestina sine parocho & testibus contracta, licèt præsenti textu, & aliis pro ejus illustratione adductis prohibita essent, tamen de facto celebrata vires obtinebant, donec per Concilium Trident. *d. sess. 24. cap. 1.* irrita fuerunt declarata; & ita hodie non posse dari casum, in quo matrimonium clandestinum subsistat, latè resolvunt Barb. *in remiss. ad Concil. Trid. in d. cap. 1. num. 127.* Torreblanca *de jure spirit. lib. 2. cap. 5. sect. 13.* Escobar *de utroque foro, artic. 2. num. 25.* Drekerus *lib. 2. dissert. 15.* nec solùm in foro exteriori, verùm nec in foro conscientiæ aliquo modo sustineri potest; ut probat latè Basilius *dict. lib. 5. cap. 5.* quod procedit in illis provinciis, ubi receptum est Concil. Trident. non verò in Gallia, Polonia, & aliis Regnis, ubi non est receptum. De Gallia referunt Thuanus *lib. 105 & 107.* Spondanus *anno 1593. num. 20. & 1596. num. 18. & 1598. n. 8. & 1600. num. 25. & 1615. num. 7.* Gramondus *in Ludovic. XIII. lib. 1.* Marcha *lib. 2. concord. cap. 17. num. 6.* Bulengerus *lib. 9. & 12. hist.* P. Matthæus *in Henrico IV. lib. 1. narrat. 5.* Duplais *tom. 4. ad ann. 1553. & tom. 5. ad annum. 1614. numer. 12.* quorum incolæ debent contrahere secundùm leges suæ patriæ, nisi perveniant ad locum, ubi Concilium observatur; nam peregrini debent contrahere juxta eas leges, quæ observantur in loco contractus, *l. si fundum, ff. de evict. cap. quæ contra, dist. 8. cap. illa, dist. 12. cap. quisquis, dist. 41.* Probant latè repetentes *in cap. 1. de sponsal.* docent Suarez *de religione tom. 1. tract. de diebus festivis, cap. 13.* Basil. *lib. 1. cap. 7. §. 2.* sicut econtrà peregrini, & iter facientes per provincias, ubi Concil. Trident. non viget, ritè matrimonium contrahunt sine parocho & testibus, Leander *d. disp. 7. quæst. 11.* etiamsi in fraudem Concil. Trident. in eam provinciam proficiscantur. Leander suprà *quæst. 12.* contra Ledesmam defendit Basilius *d. lib. 5. cap. 9.* pro qua sententia facit textus *in cap. 1. hoc titul. in 2. collect.* ubi ita Alexand. III. decrevit: *Consuluit nos tua fraternitatis, quid faciendum sit de his, qui cum aliquâ de causa in Episcopatu nuptialem benedictionem accipere nollent, ad alios Episcopatus furtivè se transferunt, conjugia ibidem clandestina contrahentes. Ad quod taliter respondemus, quod si talis fuerit culpa, quod non permittat eos simul manere, sunt ad invicem dividendi; si verò aliqua fuerit, quæ contractum matrimonium non dissolvat, pro tali transgressione pœnitentia potest eis indici, conjugium vero ex tali causa non debet dissolvi.* Quid tamen dicendum sit de matrimonio hæreticorum contracto in provincia, ubi Concilium receptum est, sine parocho, disputat Theophil. *tom. 16. in heterocl. spirit. cap. 14.* qui affirmat, matrimonium valere, & si contra hucusque tradita quis ausus fuerit matrimonium clandestinè celebrare, inhabilis redditur ad matrimonium. Trid. *d. sess. 24. cap. 1.* quod Interpretes exponunt de ipso matrimonio, non verò de alio. Barb. *in d. cap. 1. num. 125.* & proles ex tali conjunctione suscepta illegitima nascitur, *cap. quod nobis, qui filii sunt legitimi*, Leo Pinellus *ad eund. titul. num. 331.* punitur arbitrio Episcopi, & si contraxerit in gradu prohibito, privatur omni spe dispensationis. Patrio verò nostro jure omnibus bonis privatur, *l. 1. titul. 1. lib. 5. Recopil.* Item parochus, vel aliàs quilibet sacerdos assistens matrimonio clandestino, hodie arbitrio Ordinarii punitur, *ex d. c. 1. Concil. Trident.* quo abrogata est suspensio triennalis, quæ in præsenti reatu statuta erat. Gibalinus *de censur. in synopsi, litt. M. n. 3.* Simili etiam pœnâ plectitur qui non præmissis denunciationibus contrahentes conjungit, & parochus alienus, qui sine licentia proprii conjuges benedixit, *ex d. cap. 1.* Trullench. *de matrim. d. cap. 6. dub. 7.* Basil. *sud. tract. d. lib. 5. cap. fin.*

11. *Traditur ratio decidendi.* His suppositis, tam ex veteri, quam novo jure, ratio præsentis assertionis ea eo provenit, nam matrimonia publicè sunt celebranda, ut non clam, ut disertè ait Tertullianus *de pudic. cap. 4.* ibi: *Penes nos occulta quoque conjunctiones, idest non prius apud Ecclesiam professa, juxta mœchiam & fornicationem judicari periclitantur.* Et *de monogamia cap. 11.* unde intelligitur idem Tertull. *lib. 2. ad uxorem*, dum in fine ait: *Unde sufficiant ad enarrandum felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, & confirmat oblatio, & obsignatum Angeli renuntiant, pater ratum habet.* Ubi per Angelos intelligit Tertul. sacerdotes. Apulejus *lib. 6.* ibi: *Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri.* In villa enim dixit Apulejus, in secessu, & secreto, argumento legis, *cum in villa, ff. de manumiss. vindict.* observavit Cujac. *lib. 6. obs. cap. 20.* Quintilianus *declamat. 70.* ibi: *Accipe illam virginem, quam pater tradidit cuntem die celebri, comitante populo.* Immò & sacerdos Cereris necessariò debebat adesse, & contrahentes legitimo ac solenni vinculo conjungebat. Plutarchus *in proleg. lib. de præcept. nupt.* & Tacitus *de moribus German.* conjugalium Deorum meminit, & Quintilianus *declamat. 347.* ibi: *Vos profectò Dii conjugales.* Illi enim ut testes jurejurando adhibebantur. Seneca *in Medea*, Lucanus *lib. 2.*

Fœdera sola tamen, vanaque carentia pompâ.
Jura placent, sacrisque Deos admittere testes.

Notarunt Farnabius *ad Senecam Tragicum, fol. 39.* Robertus *lib. 2. rer. judic. cap. 17.* Et ipsa clandestinitas suspectam jure Cæsareo reddebat nuptiarum firmitatem, *l. uxor. 7. C. de repu-*

repudiis. Observarunt Cujac. *lib.* 6. *cap.* 20. Hothomanus *illustr. quæst.* 5. Arniseus *de jure connub. cap.* 5. *sect.* 12. Baronius *anno* 44 *num.* 88. Omitto pompam, ritusque in ipsis nuptiis publicè adhibitos, quos congesserunt Brissonius, Franciscus, & Antonius Hothomanus *in tract. de ritu nupt.* & etiam primis Ecclesiæ sæculis convivia, choreæ, & festivitates fiebant, ut nuptiæ publicæ, omnibusque cognitæ essent, *cap. qualis* 30. *q.* 5. quas durare solitas per septem dies, scribit D. Augustin. *in cap.* 29. *Genes. quæst.* 1. quæ celebritates erant veluti acta & rei gestæ testimonia, & matrimonii perfecti; quod pulchrè notat Athenæus *lib.* 5. *cap.* 1. ibi: *Sic enim moribus, & legibus scitum est, ut in nuptiis epulum fiat; tum nuptiales Deos ut veneremur, tum pro testimonio id sit.* Nec unquam hæc convivia ab Ecclesia fuerunt damnata, sed tantùm cautum, ut moderatè pranderetur, & cœnaretur. Synodus Laodic. *can.* 53. Rectè ergo Ecclesia omni tempore nuptiis à fidelibus contrahendis publicas & solennes cæremonias præscripsit, quas recensebimus infrà *in cap.* 1. *de secund. nupt.* semperque nuptias clandestinè celebratas improbavit, cùm ipsa clandestinitas per se in quolibet actu reprobetur; multùm enim interest, quid fiat, palam, an verò clam: qui palam quid faciunt, etiamsi quod faciunt non sit legitimum, tanquam errantes excusantur, aut minùs puniuntur, qui clam, tanquam contumaces graviùs coercentur, *l. ult. ff. de ritu nupt.* unde certum est ex lege Jul. *de ambitu*, palam ambire magistratum non prohiberi, clam verò non licere, & tutori palam rem pupilli emere licet, non clam *l.* 2. §. *tutor, ff. pro emptore.* Faciunt Quintilianus *lib.* 5. *instit. cap.* 10. ibi: *Dicam bonâ mente factum, ideoque palam; malâ, ideoque ex insidiis; noctu, in solitud ne.* Senec. *lib.* 15. *epistol.* de gladiatoribus agens, ibi: *Quæ clam commissa capite luerent, tamen quia palam fecêre, laudamus.*

12. *De nova concil. Trid. Sanctione.*

Sed licèt jam à primis Ecclesiæ sæculis clandestinæ nuptiæ improbarentur, tamen si de facto celebrantur, validæ & legitimæ erant, *cap.* 1. *&* 2. *hoc titul. cap.* 6. *de spons. duor. in* 1. *collect.* sicut & jure civili, etiam non adhibitâ nuptiali pompâ, tantùm ex privato consensu matrimonium celebratur, immò solo affectu uxor à concubina secernebatur, donec Imperatores Leo *in novel.* 89. & Alexius Comnenus apud Harmenopulum *in promptuario, tit.* 4. §. 20. *in scholiis*, ab eo conjugio, quod sacerdotalis benedictio non confirmavit, tanquam irrito, & per se non obligatorio, recedere contrahentibus permiserunt. Eo tamen casu jure Pandectarum solennitas nuptiarum attendebatur, cùm legatum, vel quid simile relictum erat in tempus nuptiarum; ad quem casum referendi sunt textus *in l. mulierem* 5. *cum duabus sequentibus, ff. de ritu nupt l. cum fuerit* 15. *ff de condit. & demonstrat. l. penult. ff. de donat.* interjunctâ emendatione Hothomani *lib.* 5. *observ. cap.* 6. Sed Oecumenica Trident. Synodus *dict. sess.* 24. *cap.* 1. diffinivit, hujusmodi matrimonia clandestinè celebrata nulla esse, & ita hodie omnino invalidè matrimonium clandestinum contrahitur. Nec tunc obstat textus *in cap. aliter* 30. *quæst.* 5. ubi postquam Evaristus solennitates in nuptiis celebrandis præscripsit, ac diffinivit, hæc adjecit verba: *Aliter præsumpta, non conjugia, sed adulteria, aut contubernia, aut stupra, quàm legitimum conjugium esse non dubitatur.* Quorum difficultate oppressus Basil. *de matrim. d. lib.* 15. *cap.* 3. existimavit, temporibus Evaristi matrimonia clandestina irrita fuisse. Sed eâ sententiâ omissâ verius dicendum est, verba illa tantùm significare matrimonium sine solennitatibus ab Evaristo præscriptis celebratum, decorem, & honestatem conjugii non habere, non tamen negari tale matrimonium, etsi injustum, & illegitimum, valere, ut probavi *in cap.* 1. *de despons. impub.* & *c.* 1. *de sponsal.* Nec ubstat textus etiam *in cap. quod nobis, qui filii sint legitimi*, ubi filii nati ex matrimonio clandestino dicuntur illegitimi antequam tale conjugium ab Ecclesia approbetur, cùm ex matrimonio legitimo filii legitimi nascantur, *cap.* 5. *de despons. impub.* ex illegitimo verò illegitimi, *cap. si quis viduam*, 34. *distinct.* Nam facile respondetur, quod licèt filii ex tali matrimonio non ante ratihabitionem Ecclesiæ nascantur illegitimi, non inde sequitur, matrimonium non valuisse, sed non fuisse justum & legitimum, ut ex eo filii justi & legitimi nascerentur.

13. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam certum est, Ecclesiam potuisse non solùm prohibere, & improbare matrimonia clandestina, verùm & irritare: quod justis ex causis Concil. Trident. decrevit *ind. cap.* 1. cùm ex matrimoniis clandestinis plurima damna frequenter sequerentur; dabatur enim frequens adulterandi occasio, cùm rejecta priore conjuge, clam cum alia matrimonium contrahi posset: latè defendunt Sanchez *d. disp.* 4. Basil. *d. lib.* 5. *cap.* 5. licèt enim attento jure naturæ possint fideles contrahentes etiam clam consensum præstare ad matrimonium, tamen cùm illi subsint Ecclesiæ legibus, potuit Ecclesia ex justis causis hanc facultatem illis denegare, & statuere, ut talis consensus non sufficiat ad traditionem corporum, non præfiniendo diversam materiam, & formam, sed declarando ipsos contrahentes inhabiles ad sic clandestinè contrahendum, ut etiam Ecclesia reddit consanguineos intra quartum gradum inhabiles ad matrimonium contrahendum, *cap. non debet, de consanguin. & affin.* Similiter ad nullam decrevit esse professionem ante decimumsextum annum emissam, *cap. ad nostram, de regul.* item jus civile prodigum, & pupillum inhabiles fecit ad contractus celebrandos, nisi sub certa forma, *l.* 1. §. 1. *ff. de curat. furiosi, l. pupillus, ff. de reg. jur.* Potest enim jus positivum ratione publici boni aliquas personas inhabiles facere ad contrahendum, adeò quidem, ut si ita, vel ita non contrahant, nihil prorsus agant irritato actualiter gesto, ut ad nihil valeat, nec adhuc obligationem naturalem producat, quia consensus ipse naturalis contrahentium subjicitur legi, & qui reprobatur, non potest simpliciter dici consensus: unde Ecclesia rectè irritavit consensum clandestinè præstitum, adeò ut nec juramento firmata talis conjunctio subsistere possit; quia tale juramentum esset vinculum iniquitatis, quia interdicto matrimonio, cederet super re naturâ turpi, quæ est conjunctio concubinaria, quod Princeps etiam sæcularis in contractibus profanis facere potest, irritando prorsus consensum. Docent Basilius, & Sanchez *ubi proxime* Barb. *de offic. Parochi*, 2. *part. cap.* 21. &

& in pastorali, alleg. 32. Diana pluribus relatis, 7. *p. tract.* 1. *resol.* 23. Idem dicendum est, quoties contractui præscribitur forma præcisa, sub qua celebratus valeat, & aliter non sustineatur: tunc si forma non servetur, omnino nullus est, etiam attento jure naturali. Primò quia aliter datus consensus nullus est, secundum leges, quæ illum nullum absolutè reddunt. Deinde quia contrahentes cogitarunt de tali contractu celebrando, & non de alio negotio, quare si non valet ut talis contractus, non potest sustineri ut simplex conventio, ut pro expositione legis 1. §. *si quis* 2. *ff. de verb. obl.* docuerunt tres magni Primarii nostri, Valentia *lib.* 2. *Illustr. tract.* 3. *cap.* 4. *à princip.* D. Ramos *in l. juris gentium*, §. *sed cum nulla*, *ff. de pactis*, D. Reies *in tract. de obligatione naturali*, *in sect.* 2. *num.* 21. Nec obstat, Ecclesiam non posse mutare quæ sunt juris naturalis, præcipuè sacramenta, ut suprà probavi pro ratione dubitandi. Quæ difficultas adeò gravis est, ut plures PP. in Concil. Trident. putaverint, Ecclesiam non posse irritare matrimonia clandestinè recepta, ut refert Spondanus *in continuat. Baronii, anno* 1563. *num.* 39

3\. Sed dicendum est, sine ulla mutatione juris naturalis potuisse Ecclesiam irritare matrimonium clandestinum, reddendo inhabiles personas, quæ ipsius jurisdictioni subsunt: & licèt mutare non possit materiam sacramentorum, reddendo nullam, vel illegitimam, quæ à principio fuerat legitima; potest tamen hoc facere in contractibus, qui magna ex parte pendent ab actionibus moralibus, quas Ecclesia in suis subditis impedire potest. Unde cùm matrimonium incipiat à contractu, potuit Ecclesia ejus materiam mutare, & per consequens impedire sacramentum. Nec substantialia sacramenti mutata fuerunt, veluti materia & forma, & minister, quod Ecclesia facere non posset, ideoque ea multò minùs fecit: sed quia contrahentium consensus in contractu, qui ad rationem sacramenti elevandus est, potestati Ecclesiæ subditor, ut Principi sæculari, subjicitur in contractu merè sæculari, aliter præstitum consensum nullum declaravit: quo fulcro subducto, & deficiente consensu, qui est matrimonii radix in esse contractus, deficit & contractus, & per consequens sacramentum. Deinde ut lex civilis quasdam personas inhabiles reddit ad contrahendum ex justa causa, quam prævidet, etsi non sit merè naturalis: sic lex Ecclesiastica potuit inhabiles ad contrahendum reddere eos, qui nolunt matrimonium contrahere coram parocho & testibus: sic Sanchez *ubi proximè*, noster Basilius, parum in effectu discrepans, licèt dissentire voluerit, *lib.* 5. *de matrim. cap.* 4. alii, quos sedulò refert Barbosa *de officio parochi*, *cap.* 21. & *de potestate Episcopi* 2. *part. alleg.* 32. Diana *part.* 7. *tract.* 1. *resol.* 23. *& sequent.* Dartis *in* 30. *quæst.* 5. Nec obstat argumentum dubitandi rationis deductum ex dicta lege *non dubium*, *C. de legibus*, pro cujus solutione discrimen est constituendum inter eum casum in quo lex tantùm aliquid prohibet pœnâ statutâ, & inter eum, in quo irritat actum in contrarium gestum. Primo casu actus de facto celebratus subsistit, *in l.* 1. *C. de secundis nupt.* secundo verò casu ipso jure nullus est, ut *in l.* 4. *l.* 6. *C. de incestis nuptiis*, *l. unic. Cod. si quacumque prædītus*, *l. unic. C. de interd. matrim. l. eum qui* 18. *Cod. ad l. Jul. de adult.* docent Arnoldus Vinius *lib.* 1. *select. cap.* 1. Hunnius *ad Treutl. volum.* 1. *disp.* 6. *q.* 54. & *disp.* 11. *quæst.* 28. Caldeira *lib.* 2. *de error. cap.* 1. Unde licèt matrimonium clandestinum prohibitum esset in præsenti textu, & aliis supra citatis, tamen cùm pœna tantùm apposita esset, non verò clausula irritans adjecta, ideo matrimonium de facto celebratum valebat, usque dum per Concil. Trident. irritum declaratum fuit.

TITULUS IV.

De sponsa duorum, & sponso duarum.

CAPUT I.

Augustinus (a) *De fide pactionis & consensus.*

DUOBUS modis dicitur fides pactionis, & consensus: si aliquis alicui mulieri fidem fecerit pactionis, non debet aliam ducere; si aliam duxerit, pœnitentiam debet agere de fide mentita: maneat tamen cum illa, quam (b) duxit; non enim rescindi debet tantum sacramentum. Si autem fecerit fidem consensus, non licet aliam ducere: si autem duxerit, dimittet ipsam, & adhærebit uxori priori. Est autem fides pactionis, quando aliquis (c) promittit alicui fidem, quod eam ducet, si permiserit ei rem secum habere, vel etiam pro consensu: fides autem consensus est, quando etiam non stringat (d) manum, corde tamen & ore consentit ducere, & mutuò se concedunt unus alii, & mutuò se suscipiunt.

NOTÆ.

NOTÆ.

1. (a) *Augustinus.*] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc titul. cap. 1.* & *in cap. fin. 27. q. 2.* Sed inter opera Magni Doctoris Augustini non reperiri verba hæc, jam notarunt Cujac. & Ant. Augustinus *in præsenti*: quare vel sunt alterius Augustini, vel ipsius Doctoris, sed in opere nondum excuso.

2. (b) *Quam duxit.*] Quia sponsalia de futuro solvuntur per matrimonium de præsenti, ut exposui suprà *in cap. de sponf.*

(c) *Promittit.*] De futuro videlicet, ut probavi *in cap... de sponf.*

3. (d) *Stringat manum.*] Non solùm apud Hebræos, verùm etiam apud Gentiles manus dextras conferebant, qui matrimonio jungebantur, ut liquet *ex cap. 7.* Tobiæ, & ex Xenophonte *lib. 3 rer. Græcar.* Unde Claudianus *in epitalamio Palladii & Sirenæ*:

Tu dextram complexa viri, dextramque puellæ
Tradis, & his ultro sanctis connubia dictis:
Vivite concordes, & nostrum discite munus.

Tertul. *lib. de veland. Virginibus*, ibi: *Si autem ad desponsationem velantur, quia & corpore, & spiritu masculo mixtæ sunt per osculū & dexteras, per quæ primùm resignarunt pudorem spiritu.* Veteres enim, ut inquit Suidas, in pactis conventis oscula præbere, & dextras porrigere solebant, quia hoc, ut ait Tertul. *in lib. de præscript.* signum est concordiæ & fidei: unde Aristophanes ajebat: *Oscula me, & porrige dextram.* Hinc illud Ciceronis *lib. 7. epist. ad Atticum*, ibi: *Ubi sunt illæ densæ dexteræ?* Donatius *ad illud Terentium Andria*, ibi: *Hanc in manu dat*; scribit legitimas nuptias per manus conjunctionem confirmari. Inde apud Romanos matrimonium celebratur per conventionem in manum, ut probavi suprà *in cap. 2. de sponsalibus.* Veteres enim, vel in amicitia concilianda, vel in fœdere ineundo, vel in adstringenda fide dextras jungere solebant, ut ex Eustachio, Aristophane, & aliis probat Dionis Salvagnius *ad Ovidium in Ibin, vers. 527.* rationem assignarunt Servius *ad lib. 2. Æneid.* his verbis: *Jungere dextras majorum salutationem fuisse.* Cujus causam affert Varro, Callimachum sequutus, asserens: *Omnem eorum honorem dextræ constituisse virtute.* Quamobrem hac se venerabantur corporis parte. Plinius *lib. 11. histor. cap. 14.* *Inest*, inquit, *& aliis partibus quadam religio, sicut dextra oculis, aversa appetitus, in fide porrigitur.* Latè illustrarunt Philipp. Camer. *hor. success. cent. 2. c. 46.* Mendoza *in Viridario lib. 8. Saturn. cap. 3.* & nos aliqua diximus *in cap. final. de jur. calum.*

CAPUT II.

Ex (a) Burch. lib. XIX.

ACcepisti illam uxorem, quam alter sibi desponsatam habuerat, dimitte illam, quia nunquam potest tibi fieri legitima: & XL. dies in pane & aqua, quod (b) carenam vocant, cum VII. sequentibus annis pœniteas.

NOTÆ.

1. (a) *Burchardo lib. 19.*] *Titul. de fornicatione*, ut habetur *in 1. collect. sub hoc titul. cap. 9.* Sed rectiùs ex Pœnitentiali Romano, titulo de fornicatione, ubi reperitur textus hic, & à quo transcripsit illum Burchardus. De authoritate ipsius Pœnitentialis, plura congessit Sausay *in Panolp. sacerd. cap. 1. lib. 7. in appendice, §. 32.* De Decreto Burchardi nonnulla adduxi in apparatu ad hæc commentaria

2. *Carena quid.* (b) *Carenam.*] Lepida est hujus vocis interpretatio Glossæ in præsenti, quam sequitur Oldendorpius. Vulgare, inquit, est Italorum, aliàs Longobardorum: & dicitur Carena, à carentia hominum, vel etiam cibariorum; nam in illis 40. diebus includuntur in aliquo loco secreto juxta Ecclesiam, ubi non habent consortium hominum. Contius carenam sic dictam putavit, quasi catinam, quòd pane & aqua vescerentur, non ut cæteri homines, aliis cibis. Filesacus *de Quadrag. cap. 4.* corruptam vocem esse existimat, ita ut quadragesima derivata sit, à qua formatæ sunt voces, populo ita balbutiente, *Carentena*, *Carena*, & *Carina*; olim enim propter graviora crimina cœperunt laicis injungi solennes pœnitentiæ, *cap. penult. & ultimo, 50. distinct. cap. fin. 26. q. 6.* dicemus latè *in cap. 1. de pœnit.* & illi quibus injungebatur pœnitentia per 40. dies, jejunare in pane & aqua tenebantur, & hæc pœnitentia dicebatur *Carena*: quo modo accipitur passim in Pœnitent. Romano, & *in can. 17. & 19. Concilii Salegust.* apud Ivonem *p. 15. Decreti*, *cap. 183. & 185.* & *in cap. accusasti, de accusat.* apud Alexandrum II. *in epistol. ad Clerum Vulturniensem*, relatum ab Ivone *p. 10. Decreti. c. 16.* apud Cæsarium *lib. 4. cap. 37.* *Miles quidam Bonnensis, Heurtcus nomine, tempore quodam quadragesimali carenam fecit apud nos.* Et *lib. 5. cap. 42.* meminit quorundam qui peregrinati sunt in Sanctum Remigium, & de uno illorum ita ait: *Cùm alter quidam miles, Gundolphus nomine, vir nobilis, de villa Esslingen oriundus, susceptâ carenâ, tempore Capituli Generalis Cisterciumire proponeret.* Etiam dicitur bannitum jejunium, ut notarunt Severinus Binius *in not. ad Concil. Salegust.* Zerda *in advers. cap. 44. num. 8.* Ant. August. *in not. ad pœnitent. Roman. tit. 1. cap. 34.* Acuna *in cap. qui verò. 50. distinct.* Sausay *in panopl sacerd. lib. 7. p. 1. §. 32.* Julius Lavorus *de Jubileo. p. 2. cap. 10. num. 37.* Theoph. *tom. 10. in Rosa meridiana, pag. 475.* à. Theutonicis vocem hanc cœpisse docetur in Pœnitent. Roman. *tit. 2. de homicidio, cap. 34.* ubi ita legitur: *Ita faciendum est tibi, ut pro psalmista 40. dies in pane & aqua, quod Theutonicè carena vocatur, cum septem sequentibus annis pœniteas.* Et ita carena in præsenti propriè accipitur pro jejunio 40. dictum.

COMMENTARIUM.

3. Conclusio traditur & probatur.

EX his duabus decisionibus sequens deducitur assertio: *Contrahens matrimonium vivente prima uxore, relicta secundâ cum priore cohabitare debet, & publicè in Ecclesia pœnitentiam facere.* Probant eam textus in Concil. Niceno. *can.* 24. ibi: *Nemo debet duas uxores ducere; & qui hoc fecerit, si fuerit sacerdos, prohibeatur ministerio sacrificandi, & communione fidelium, quousque ejiciat domo secundam, & debet retinere primam.* Et *cap. an non* 24. *q.* 3. *cap. de conjugali* 27. *q.* 2. *cap. cum per bellicam, cum quatuor sequentibus* 34. *q.* 1. *cap. videtur* 35. *q.* 6. *cap. gaudemus, de divortiis.* Synodus Romana sub Eugenio II. & Leone IV. *can.* 37. ibi: *Nulli liceat ullo tempore duas habere uxores.* Joannes VIII. *epist.* 198. *Jubemus, ut nullus propriam relinquat uxorem, & illâ vivente alteram sibi sociare præsumat: nec liceat ei ullo tempore duas habere uxores.* Nicolaus I. *ad consulta Bulgar. cap.* 51. ibi: *Duas tempore uno habere uxores, nec ipsa origo humanæ conditionis admittit, nec lex Christianorum illa permittit.* D. Isidorus *lib.* 2. *de offic. Eccles. cap.* 19. ibi: *Quod autem non unus & multa, sed unus & una copulantur, ipsa prima divinitus facta conjunctio in exemplum est.* Ambros. *lib.* 1. *de Abrahamo*: *Quia non licet tibi uxore vivente uxorem ducere.* Canon. 48. Apost. Concil. Illiberit. *can.* 8. Trid. *sess.* 24. *de reform. matrim. in princip. & cap.* 2. *l.* 1. *ff. de his qui notant. infam. l.* 2. *C. de incest. nupt. l. qui duas* 8. *C. ad l. Jul. de adult. §. affinitates, Instit. de nuptiis, l.* 4. *C. quorum appell. in Theodos.* Illustrant ultra congestos in præsenti à Barbosa, Bellarminus *tom.* 2. *controv. lib. unic. de matrim. cap.* 10. Transmiera *de polygam. q.* 6. *cum sequent.* Basil. *lib.* 7. *de matrim. cap.* 49. Kocbier *in face histor. cent.* 1. *cap.* 81. Justellus *in notis ad canones Eccles. univers. fol.* 191. Petrus Gregor. *lib.* 1. *partit. tit.* 5. *cap.* 2. Vighel. *in method. jur. Canonici, fol.* 460. Toreeblanca *de jur. spirit. lib.* 2. *cap.* 15. *sect.* 3. Fornerius *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 22. *&* 23. Grotius *de jure bel. lib.* 2. *can.* 5. *num.* 19. Ambian. *ad Tertul. de exhortatione castit. cap.* 5. & *de monogamia passim*, Jodocus Coccius *tom* 2. *thesauri, lib.* 9. *art.* 2 Ant. Augustinus *in epitom. jur. lib.* 29. *titul.* 28. Baronius *in apparatu, num.* 65. & *anno* 120. *num.* 30. & *anno* 170. *num.* 11. Mendoza *lib.* 2 *Concilii Illiber. in can.* 10. Fragoso *de regim. Christ. Reipub. p.* 3. *lib.* 1. *disp.* 27. §. 4. Aloix *in notis ad vitam sancti Polycarp. cap.* 4. Hunnius *in encyclop. tit.* 10. Wisembach. *disp.* 6. Gazeus *in not. ad Cassianum collat.* 17. *cap.* 12. Bronchorst. *miscell. cent.* 1. *assert.* 99. Costanus *de sponsal. fol.* 2. *&* 37. Arniseus *de jure connub. cap.* 4. P. Faber *lib.* 3. *semest. cap.* 21. Boeel. *tom.* 2. *decis. tit.* 1. *num.* 16. Beyerlinck *in Theatro, verbo Matrimonium*, Villadiego *in l.* 2. *tit.* 6 *lib.* 3. *fori*, Didacus Perez *in l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 5. *Ordin.* Matienzo *in l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 1. Antonius Matthæus *de crimin. ad lib.* 48. *Pandect. tit.* 7. *num.* 3.

4. Impugnatur tradita assertio.

Sed hæc assertio ita illustrata difficilis redditur ex eo, quod in sacra pagina satis proditum est, Patriarchas, & alios sanctissimos viros plures uxores habuisse uno eodemque tempore; siquidem Abraham habuit Saram, Agar, & Ceturam, *Genes. cap.* 16. *&* 25. Jacob Liam, Rachelem, Balam, & Zelpham, *Genes. cap.* 29. *&* 30. Helcana, Annam, & Pheneman, *l.* 1. *Regum*, *cap.* 1. Moyses Æthiopissam, & Sephoram, *Exodi cap.* 2. *Numer. cap.* 12. David sex uxores habuit, & concubinas decem, *lib.* 2. *Regum, cap.* 3. *&* 20. Salomon uxores septingentas, & concubinas trecentas, *lib.* 3. *Regum, cap.* 11. Abias uxores quatuordecim habuit, *lib.* 2. *Paralip. cap.* 13. Gedeon plures habuit, ut refertur *cap.* 8. *Judicum.* Eundem usum polygamiæ apud varias nationes invaluisse facilè constat; siquidem apud Thraces tribus, aut quatuor, immò triginta uxoribus copulari mos erat, ut testatur Heraclides de Getulis Libyæ populis. Idem de Judæis refert Josephus *lib.* 17. *antiquit. cap.* 2. Arniseus *disp.* 4. *sect.* 3. ubi subjicit Herodi uxores eodem tempore fuisse novem: apud Numidas & Mauros quisque pro opibus quamplurimas uxores habet: nec dissimilis consuetudo in Africa circumfertur, si Herodoto, Diodoro, & Josepho credimus, ibi: *Paternus mos erat, ut simul plures haberemus uxores.* Idem de aliis pluribus nationibus referunt Tiraquel. *in l.* 7. *connub.* Alex. ab Alex. *lib.* 1. *dier. gen. cap.* 24. Menochius *lib.* 2. *de arbitr. centur.* 5. *num.* 420. Malvenda *de Antichrist. lib.* 6. *cap. fin.* Beyerlinck *tom.* 2. *verbo conjugium.* P. Greg. *lib.* 10. *syntag. cap.* 1. Transmiera *de polygam. q.* 9. *cap.* 1. *per totum*, & Imperatorem Valentinianum alteram duxisse uxorem priore superstite, nec repudiatâ; & ut levius possit videri facinus à se perpetratum, legem tulisse per quam cuivis liceret duas simul habere uxores, referunt Socrates *lib.* 4. *cap.* 26. Paulus Diaconus *lib.* 1. *cap.* 2. ibi: *Dudum laudante uxore sua pulchritudinem Justina, sibi eam sociavit in matrimonio, legesque propter illam concepit, ut omnes qui voluissent, impunè bina matrimonia susciperent.* Ex eis probat Dorleans *ad Tacitum lib.* 11. *fol.* 599. Ergo non rectè in præsenti docetur, nemini licere uno, eodemque tempore duas simul habere uxores.

5. Polygamia est prohibita à jure divino.

Qua difficultate non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, legem Monogamiæ, non solùm juris positivi, canonici, & civilis esse; verùm & à jure divino provenire, ut constat ex *cap.* 2. *Genes. vers.* 24. ibi: *Relinquat homo patrem suum, & matrem, & adhærebit uxori suæ, & erunt duo in carne una.* Et *cap.* 19. *Matthæi, vers.* 4. ibi: *Non legistis, quia qui fecit hominem ab initio, masculum, & fœminam fecit eos, & dixit, propter hoc dimittet homo patrem, & matrem, & adhærebit uxori suæ, & erunt duo in carne una.* Quæ verba in alium sensum retorquenda non sunt, ut nervosè contendit Cajetanus exponens illa verba D. Pauli 1. *ad Timoth. cap.* 3. *Oportet Episcopum esse unius uxoris virum*; cùm eo in sensu a Patribus Ecclesiæ communiter accipiantur. D. Chrysost. *homil.* 63. *in Matthæum*, ibi: *Verùm etiam, quia jussit, quod unus uni conjungatur; nam si voluisset alteram etiam duci uxorem, uni viro creato multas conformasset mulieres: audi quomodo dicit, qui fecit à principio masculum & fœminam.* D. Hieronymus *in eodem cap.* 19. *Matthæi*, ibi: *Hoc in exordio Genesis scriptum est, dicendo masculum & fœminam; non enim ait, masculum, & fœminas; quod priorum repudio quærebatur: sed masculum & fœminam, ut unius conjugii consortia necterentur; & dixit, adhærebit uxori suæ, non uxoribus.* Theophylactus ibidem: *Ostendit opus & legislationem ejus, qui nos à principio formavit, esse monogamiam, ab initio unum conjunxit Deus uni, atque ita non oportet unum virum conjungi multis.* D. Ambrosius, Prosper

Aqui-

Aquitanicus, Tertullianus, & alii quos refert Jodocus *ubi suprà* : & D. Paulus cùm de matrimonio agit, semper loquitur de conjugibus in numero singulari, ut *epist. 1. ad Corinth. c. 7. vers. 2.* ibi: *Propter fornicationem unusquisque suam uxorem habeat, ut unaquaque suum virum.* Et *vers. 27. Alligatus es uxori; noli quærere solutionem.* Et *ad Roman 7. vers. 3. vivente viro vocabitur alterutra, si fuerit cum alio viro.* Et *1. ad Corinth. cap. 7. vers. 10. Iis autem, qui matrimonio juncti sunt præcipio, non ego, sed Dominus, uxorem à viro non discedere: quod si discesserit, manere innuptam, aut viro suo reconciliari.* Et *vers. 39. Mulier alligata est legi, quanto tempore vir ejus vivit, quod si dormierit vir ejus, libera est à lege; cui vult, nubat.* Unde infertur, nec summum Pontificem posse in hac impedimento dispensare, ut pluribus relatis docet Leander *de matrim. disp. 18. q. 8. & 9.*

6. *De eadem prohibitione ex jure positivo.*

Jure etiam civili polygamiam, polyviriamque prohiberi certum est; nam apud Athenienses Cecropia lege sancitum fuit, ut una demùm esset unius uxor, authore Athenæo *lib. 13. dypnosoph.* ubi obiter etiam eorum sententiam notat, qui Socrati duas uxores fuisse crediderunt, in quorum numero Aristotelem extitisse scribit Diogenes *lib. 2. Illustr.* Samuel Petitus *ad jus Atticum lib. 6. tit. 1.* Romani etiam Judæis, & aliis polygamiam prohibuerunt, *l. nemo, C. de Judæis, Novel. 79. Justin. §. affinitatis, Instit. de nupt. l. 2. C. de incest. nupt. l. 18. C. de adulteriis*; quinimò si quis binas nuptas in eodem tempore constitutas habuisset, notabatur infamia, ex Prætoris edicto, *l. 1. ff. de his qui not. infam. l. 2. C. de incestis nupt. l. eum qui 18. C. ad l. Jul. de adult. l. si mulier, ff. de jur. dotium, l. ea qua, C. de donat. ante nupt.* Illustrant Dorleans *ad Tacitum lib. 11. fol. 599.* Grotius *lib. 2. de jure belli. cap. 5. num. 9.* Fornerius *lib. 6. rer. quotid. cap. 22. & 23.* Tacit lex *ut ex fratribus, ff. de condit. instit.* juncto Pinello *lib. 2. select. cap. 5.* Theodoretu *in 1. ad Timoth. Olim pagani, & Judæi cum duabus, tribus, & pluribus uxoribus conjungebantur lege matrimonii; nunc verò leges Imperatoriæ prohibent duas, simul habere uxores.* Rerum suarum amissione plectebantur ex Athalarici Regis edicto apud Cassiodorum *lib. 9. epist. 18.* & ita contrahentem secundas nuptias adulterii pœnis teneri docuerunt Menochius *de arbitr. lib. 2. casu 420.* Theophilus *in d. §. affinitatis* : immò & stuprum perpetrare, constat *ex d. l. eum qui duas*, & defendit Antonius Matth. *de crimin. ad lib. 43. Pandect. tit. 3.* licèt verò judicio publico polygami non damnentur, tamen quia lex factum notat, & ipso jure sunt infames; *d. l. eum qui testimonii*, dictionem non habent aliter atque fures, & raptores, quorum testimonia recipiuntur, nisi sententiâ judicis sint condemnati, *l. 5. ff. de his qui notant. infam. l. palam. §. quæ in adulterio, ff. de ritu nupt.* Novissimè sanè mortis pœnam in Germania sancivit Carolus V. *constit. crimin. art. 121.* refert Collerus *decis. 176. num. 78.* Apud Frigios fustigatio imponitur cum relegatione. Ant. Matthæus *ubi suprà*: apud nos variæ pœnæ legibus patriis statutæ fuerunt *in l. final. tit. 17. part. 7. l. 2. tit. 7. l. 4. fori, l. 6. tit. 15. lib. 8. ordin.* Et olim usitata fuit ea pœna, ut candenti ferro in fronte imprimeretur secundò nubentibus littera P: quamvis enim *in d. l. 3. tit. 1. lib. 5. ordin. l. 5. tit. 1. lib. 1. Recopil.* dicatur inurendam esse litteram Q, credo tamen errore typographi, inverso modo Q. pro P, positum fuisse, & Reges nostros statuisse, ut prima littera hujus delicti polygamiæ, quæ est P, inureretur frontibus eorum, ut ex lege Rhemnia calumniatori littera K, furi littera F. inurebantur, ut dicemus infrà *in cap. ad audientiam, de crimine falsi:* quamvis non insubtiliter Covarr. *in 4. 2. p. cap. 7. §. 3.* Didacus Perez *p. 2. in d. l. 6. ordin.* Gomez *in l. 80. Tauri, num. 27.* Vela *de delictis cap. 7.* ea eadem ratione pro littera P, legant B. Hodie tamen cùm delictum hoc puniatur ab Inquisitoribus hæreticæ pravitatis, rei hujus criminis in publicum ducuntur suggestum, ubi levem abjurant suspicionem, mitrâ infami capiti eorum impositâ; fustibusque cæduntur, & ad triremes per quinquennium damnantur. Romæ verò abjurant de vehementi, & torturæ subjiciuntur; quia cùm permixtum ibi habitent Catholici cum hæreticis, major datur suspicio, an male senserint de Sacramento, putaverintque licere Christiano duas simul habere uxores. Quæ ratio cùm cesset in his Hispaniarum Regnis, ideò nec torturæ subjiciuntur super intentione, nec jurant de vehementi, sed de levi: circa praxim verò, & modum procedendi in his causis, adeundus est omnino Transmiera *in tractatu de polygam. & polyviria.* Illud omnino observandum est, hujus delicti punitionem privativè pertinere ad Inquisitores hæreticæ pravitatis, nec judicem laicum, vel Ecclesiasticum de eo cognoscere posse, ut latè probant Scaccia *de judiciis lib. 1. cap. 12. num. 55.* Farinacius *de hæresi q. 68 §. 1. & 9.* Sousa *in aphorism. Inquisit. lib. 1. cap. 2. num. 7.* Carena *de officio Inquisit. 2. p. tit 14. de judiciis, §. 17.* & *tit. 12. de sortilegiis, §. 15.* Transmiera *de polygam. 3. p. q. 1.* Thomas Delbene *de officio Inquisit. 2. p dubit. 209.* Ratio est, quia cùm ex hoc delicto oriatur suspicio vehemens, vel levis, saltem hæresis, & hæc suspicio non tollatur nisi per abjurationem, *cap. ad abolendam, §. illos quoque, de hæreticis, cap. super eo, cap. accusatum, eod. tit. in 6.* & hæc abjuratio debeat fieri coram Inquisitoribus, quia ipsi sunt judices privativi, non solùm contra hæreticos, verùm & contra suspectos etiam leviter in fide, *cap. accusatus, in principio, cap. ut officium, de hæreticis in 6.* Farinacius *de hæresi, q. 186. §. 3.* Paramus *de origine Inquisit. lib. 3. q. 10. num. 97.* Diana *p. 4. tract. 8. resol. 4.* Carena *2. p. tit. 9. §. 2.* Sousa *de solicit. tit. 2. cap. 1. num. 2.* & committentes hoc delictum polygamiæ sint suspecti de fide, quia malè videntur sentire de Sacramento matrimonii, ut docent Menochius *de arbit. casu 420. num. 214.* Riccinius *de jure person. cap. 11. lib. 5. num. 19.* Barb. *de potest. Episc. 1. p. allegat. 40.* Covarr. *de sponsalibus 2. p. cap. 7. §. 3. num. 6.* Didacus Perez *in l. 3. tit. 1. lib. 5. ordin.* Gutierrez *lib. 2. practic. q. 8* Gomez *in l. 8. Tauri, num. 30.* Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 80. num. 1.* Bobadilla *lib. 1. polit. cap. 17. num. 152.* Matienzo *in l. 5. tit. 1. lib. 5. Recopil. gloss. 2. num. 3.* ideo judex laicus de hoc crimine cognoscere nequit. Accedit consuetudo generalis Hispaniæ, juxta quam tantùm Inquisitores cognoscunt de hoc crimine, ut testantur Decianus *lib. 5. tract. crimin. cap. 17. num. 41.* Cantera *qq. crimin. de adulterio, num. 28.* Narbona *in l. 20. titul. 1. lib. 4. recopil. glossa 12. num. 66.* Alfaro *de officio fiscalis, gloss. 20. n. 398.* Diana *tom. 4. tract. 7. resol. 4.* Transmiera *d. lib. 3. q. 1.* Facit declaratio summi Pontificis, quam referunt

ferunt Sousa *in aphorism. lib. 1. cap. 35. num.* 18. Diana *d. tract. 7. resol.* 4. §. 1. Traosmiera *d. lib.* 3. *q. 1. num.* 3.

7. *Traditur ratio decidendi.*

Ratio verò, quare tot legibus ecclesiasticis, & civilibus improbata sit polygamia, provenit ex eo; nam talis pluralitas repugnat fini matrimonii, si enim vagus esset concubitus, incerta quoque, & vaga esset proles; immò nec domestica societas sustineri posset, cùm multa essent capita unius corporis mystici; nam etsi unus dominus commodè possit habere plures servos, unus tamen servus pluribus dominis servire commodè non potest, ut egregiè docet D. Augustinus *lib. 3. de doctrin. christ. cap. 12. & de bono conjug. cap. 17.* turbaretur ergo proculdubio in pluralitate uxorum tranquillitas, & pax domesticæ Reipublicæ; uxor namque socia est, non famula, & in domestica gubernatione principatum habens, ut considerat Chrysost. *in epist. ad Ephesios, homil.* 20. Omnis autem principatus, ut pax servetur, suâ naturâ singularitatem amat. Probat Augustin. *de bono conjugali contra Jovinianum, cap.* 17. facilè enim inter ipsas uxores invidia rixas produceret, ut de uxoribus Abrahæ Sara & Agar scriptum est *Genes.* 16. de Lia & Rachele *Genes.* 30. de Anna & Phenena 1. *Regum.* 1. Prudenter ergo refert Gell. *lib. 1. noctium, cap.* 17. respondisse Socratem Alcibiadi interroganti, cur duas ferret in domo uxores, his verbis: *Hæ me domi docent tolerantiam, quâ in publico utendum est.* Quod etiam retulit Gel. de Euripide *in Andromache.* Accedit, nam qui contrahit secundum matrimonium vivente conjuge, nulliter contrahit, siquidem non potest tradere potestatem sui corporis, quam non habet, juxta illud D. Pauli 1. *ad Corinth. 7. Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir: similiter autem & vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier.* Unde polygamiam probrum esse à natura docuerunt D. Thomas *in 4. distinct. 33. q. 1. art.* 1. ubi Richardus, Paludanus, & Sotus Bellarminus *lib. 1. de matrim. cap.* 11. Victoria *in relect. de matrim. 1. p. num.* 3. alii quos refert Araujo *in decis. moral. disp. 11. q.* 1. quæ sententia accipienda est cum Thoma Sanchez *d. disp. 80. num.* 8. Basilio *lib. 7. de matrim. cap.* 49. Grotio *de jure belli lib. 2. cap.* 5. in polyviria, cùm pluralitas uxorum repugnet fini primario matrimonii, qui consistit in liberorum procreatione, quæ omnino cessat, si uni uxori plures adhæreant viri: polygamiam verò veriùs credo esse contrariam juri divino, & rationibus proximè expensis, non verò naturæ ipsius matrimonii, cùm non ita ejus fini primario repugnet, ut unus vir plures uxores habeat: unde apud varias gentes polygamiam invaluisse suprà probavi in ratione dubitandi, non verò polyviriam.

8. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, quâ moti hæretici antiqui, inter quos Hermogenes, contra quem scripsit Tertul. polygamiam probarunt; quippe cùm Mahometæ sustinebant tot uxores licere ducere, quot unusquisque facultatibus suis sustentare posset, ab his steterunt nostri temporis novatores, inter quos in Germania Lutherus, in Gallis Calvinus, qui polygamiam ad pelvim usque tuentur. Sed his erroribus omissis, quos doctè refellit Bellarminus *ubi suprà*, ut de fideli populo, idest unum verum Deum colente agamus, disquirendum est, an omni ævo polygamia apud Hæbræos fuisset permissa, vel prohibita? Et certè à mundi exordio usque ad diluvium, nec Adam, nec ullus alius præter Lamech plures uxores habuit. *Genes. cap. 4. vers.* 29. qui idcirco reprehenditur à Nicolao Papa, vocaturque adulter *in cap. an non* 24. *q.* 3. Post diluvium tamen cùm pauci essent homines, & vita humana multùm abbreviata, ex dispensatione divina fuit lex illa monogamiæ abrogata, aut relaxata, & polygamia hominibus concessa, tum ad multiplicationem generis humani, tum ad propagationem populi fidelis, & cultus divini, qui in sola familia Abrahæ, ac deinde in populo Israelitico residuus fuit, & ita pro consuetudine Hebræorum id receptum fuit, ut sensit Joseph. *lib. 17. antiq. cap.* 2. & exponunt D. Augustinus *in cap. objiciuntur* 32. *q.* 4. D. Hieronymus *epist.* 83 Chrysost. *homil. 36. in Genesim.* Salvianus *lib. 2. ad Eccles. Cathol.* Joannes Sarisbar. *lib. 4. Polycrat. sive de nugis curial. cap.* 5. Tertul. *de exhortat. castit. cap.* 6. & *de monog. cap. 6. & 7.* Justin. Martyr. *in dialog. Triphon.* ac ut sæpe repetit D. Augustin. *contra Faustum cap.* 47. & *lib. 3. de doctrin christiana: Quando mos erat, crimen non erat, & nunc propterea crimen est, quia mos non est.* Explicat I. Dartia *in 32. q.* 4. ut in exemplis suprà relatis. Sed hanc polygamiæ licentiam, & libertatem genere humano jam satis propagato Christus Dominus planè abolevit, primamque illam monogamiæ legem primis parentibus inspiratam restituit, & renovavit, *cap. 19. Matthæi*: prosequuntur latiùs Spondanus *in annal. sacris, fol.* 108. Becanus *in analog. cap. 16. q.* 10. & *cap. 21. conclus.* 3. Pater Menoch. *lib. 2. polit. cap.* 28. Balboa *in cap. gaudemus, de divortiis, ex num.* 19. Fragoso *p. 3. de regim. Christianæ Republicæ, disp. 22. §. 4. ad finem.* Arniseus *de jure connub. cap. 4. sect.* 2. & in hac lege prohibente pluralitatem uxorum, rectè potuit cum Hebræis Dominus dispensare, quoniam hæc prohibitio non est de primis principiis legis naturalis, seu de conclusionibus illis proximis, sed de remotioribus præcipuè; nam hæc non est propriè dispensatio, sed impropriè, nimirum per mutationem materiæ jure supremi dominii; nam incommoda, quæ ex pluralitate uxorum naturaliter oriuntur, potuit ipse Deus suâ providentia prævenire, & tollere.

9. *Exponitur l. communi 7. §. 1. ff. commun. divid.*

Præsenti assertioni opponi solent textus *in cap. uxor 33. q. 2. cap. si qua mulier 31. q. 1. cap. quadam, cap. qui dormierit, cap. concubuisti, cap. si quis cum Noverca 27. q. 2. c. quod proposuisti 32. q. 7.* quos opponit, exponitque Basil. *de matrim. d. lib. 7. cap.* 50. & de eis egi *in can. 9. Concil. Illiber.* quare illis omissis expendo contra suprà tradita textum *in l. communi 7. §. item 8. ff. comm. divid.* in illis verbis: *Ergo etsi duo ventres, idem erit dicendum.* Ea quibus deducitur, posse dari casum, in quo quis decedat cum duabus uxoribus legitimis simul prægnantibus: ergo quia polygamia non est omni jure prohibita. Pro cujus textus expositione sciendum est, quod cùm jure civili Romanorum matrimonium divortio dirimeretur, *l. 1. ff. de divortiis* licebat superstite quoque conjuge ad alia vota transire, *l. nupta, in princip. l. penult. §. uxor, l. cùm vir 25. ff. de condit. & demonst. l. mulier 22. ff. ad Trebel.* licèt uxori non liceret intra annum alteri nubere, ne quæ de prole dubitandi daretur occasio, *l. consensu 8. §. hæc nisi, C. de repudiis:* latè illustrat Forner. *lib. 6. rer. quotid. cap. 13. per totum:* unde *in d. §. idem 8.*

eveoire

evenire poterat, ut quis cum duabus uxoribus prægnantibus decedat, & secundâ legitimè ductâ: alios casus prosequitur Faber *in ejus textus rationali.*

CAPUT III.

Alexander III. (a) *Salernitano Archiepiscopo.*

Licèt præter solitum, & amplius solito multis simus & magnis negotiis præpediti, & ita quod non sit nobis facile aliquorum consultationibus respondere, illâ tamen speciali gratiâ, quam ad personam tuam habemus, & fraternâ cogimur charitate, quid sentiamus de his, super quibus nos consuluit dil. tua, præsentibus litteris aperire. Consuluisti nos siquidem, utrum si inter virum & mulierem, præstito, vel non præstito juramento, legitimus consensus intervenerit de præsenti, copulâ carnali non subsequutâ, liceat mulieri alii nubere, vel si nupserit alii, & carnalis fuerit copula subsequuta, an ab ipso debeat separari? Consultationi tuæ taliter respondemus, quod si inter virum & mulierem legitimus consensus interveniat de præsenti, ità quidem quod unus alterum in suum mutuo consensu, verbis (b) consuetis expresso recipiat, utroque dicente, Ego te accipio in meam, & ego accipio te in meum; sive sit juramentum interpositum, sive non, non licet mulieri alii nubere; & si nupserit, etiamsi carnalis copula sit secuta, ab eo separari debet, & ut ad primum redeat, ecclesiastica districtione compelli. Quamvis aliter â quibusdam prædecessoribus nostris sit aliquando (c) judicatum.

NOTÆ.

1. (a) *Salernitano.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 3.* & post Concil. Lateran. *p. 6. cap* 8. & *in cap. 1. de cognat. spirituali*; ubi extat alia pars hujus textus. De diœcesi Salernitana egi *in cap. 1. de offic. judic.*

(b) *Verbis consuetis.*] Significantibus consensum de præsenti, juxta tradita suprà *in cap... de sponsalibus.*

2. (c) *Aliquando judicatum*] Variè hæc verba exponunt Covarr. 2. *p. de matrim. cap.* 8. §. 3. & 4. Sanchez *lib. 4. de legibus, cap.* 14. Barb. *de jure Eccles. lib. 1. cap. 2. ex num.* 61. Sed communior sententia placuit, videlicet aliquos prædecessores Alexandri III. ita judicasse ut privati Doctores, non verò publicè diffiniendo eam sententiam, sed in aliquo casu speciali, non ex cathedra jus proferendo, sed judicando de facto secundum opinionem privatam: nec quomodo illi judicassent, constat, cùm in antiquis collectionibus nulla extet epistola, in qua Pontifex decrevit matrimonium ratum solvi per consummatum.

COMMENTARIUM.

3. *Matrimonium ratum non solvitur per consummatum.*

In hoc textu, & *in cap. final. hoc tit.* deciditur quæstio satis vexata olim inter Doctores; an videlicet matrimonium ratum primò contractum, dissolveretur per consummatum postcà celebratum, & ita secundum valeret. In qua quæstione aliquibus visum fuit, posterius matrimonium consummatum præferri priori rato, illudque dissolvere; forsan moti ex eo, quod matrimonium ratum tantùm dissolvitur per matrimonium spirituale, videlicet per ingressum religionis, *cap. verum, cap. ex publico, de convers. conjug.* & per consequens per matrimonium perfectum, & consummatum. Deinde nam si una, eademque res duabus personis vendatur, si secundo emptori tradatur, illius venditio præfertur, *l. quotiens, C. de rei vend. l. sive autem, §. si duobus, ff. de publicana, l. si à Titio, 72. ff de rei vend. l. 2. C. de except. rei venditæ.* Quod etiam procedit in re pignori duobus obligata, & secundo tradita, *l. potior, §. 1. ff. qui potiores.* Igitur similiter matrimonio duplici contracto illud præferri debet, in quo corporis traditio intercesserit. Unde in Anglia, Mutinæ, & aliis provinciis, temporibus Alexandri III. invaluerat, ut matrimonium ratum dissolveretur per secundum consummatum. Facit textus *in l. 1. C. de sponsal.* ubi docetur, fœminas uni desponsatas, aliis nubere non prohiberi. Sed contraria sententia verior est, quam definierunt Alex. III. in hoc textu, & *in cap. 4. hoc titul. in 1. collect.* in illis verbis: *Vide nos consuluit dilectio tua, quid videlicet servandum sit, & tenendum de muliere, quæ cùm sit uni viro desponsata, ab alio postea desponsatur, & cognoscitur. Sollicitudini tuæ præsentibus litteris respondemus, quod licèt quarundam Ecclesiarum consuetudo habeat, ut cum viro secundo debeat remanere; convenientius tamen videtur, ut si vir & mulier ad ætatem aptam conjugio devenerint, & ita mulier desponsata fuerit, quod vir mulierem in suam, & mulier virum in suum recipiat, licet postcà ab alio desponsetur, & cognoscatur, debeat primò restitui.* Et *cap. 5. eod. titul.* & in eadem collectione, ibi: *Porrò si qui vir & mulier pari consensu contraxerunt matrimonium, & vir eâ incognita aliam duxerit in uxorem, & eam cognoverit, cogendus est secundam dimittere, & ad primam redire: quia quamvis exinde sit diversa quorundam sententia, & non eadem consuetudo Ecclesiæ; tutius tamen videtur, ut primam habere debeat, quàm secundam, cùm prima sine judicio Ecclesiæ separari non debeat postquam cum ea pari voto & consensu matrimonium contraxit. Sane quamquam mulieri desponsatæ, & à viro nondum cognitæ liceat ad religionem transire, aliam tamen non potest vir ducere in uxorem.* Et *in c. 6.* in eadem collectione, ibi. *Super eo verò, quod ex tuis litteris intelleximus, virum quendam, & mulierem de mandato Domini utriusque sese invicem recepisse, nullo sacerdote præsente, nec adhibitâ solennitate, quam solet Anglicana Ecclesia exhibere; & alium prædictam mulierem ante carna-*

carnalem commixtionem solenniter duxisse, & cognovisse. Tua prudentia taliter duximus respondendum, quod si primus vir, & mulier ipsa pars consensu de praesenti sese receperint, dicendo unus alteri: Ego te recipio in meum, & ego te recipio in meam, etiamsi non intercesserit illa solennitas, nec vir mulierem carnaliter cognoverit, mulier ipsa primo debet restitui, cùm nec potuerit, nec debuerit post talem consensum alii nubere: si vero consensus talis inter eos non intercesserit sub verbis illis, qua diximus, nec carnalis copula, etiam assensu de futuro praeunte, secundo viro, qui eam postea traduxerit atque cognoverit, debet mulier ipsa relinqui, & ab impetitione prioris absolvi, injunctâ primo viro pœnitentiâ de lasione fidei, vel violatione juramenti, si dedit exinde fidem, vel praestitit sacramentum: appellationi autem, si qua super isto casu ab alterutra parte fuerit interposita, nisi appelletur ab eo, cui causa est remota appellatione commissa, est devotione debitâ deferendum. Innoc. II. *in cap. final. hoc titulo.* Et merito, nam cùm matrimonium de praesenti purè celebratum, maneat indissolubile; inde nec per secundum consummatum dirimi potest: quare semper certum fuit, primae desponsationi per secundam non potuisse derogari, *cap. desponsatam*, *cap. desponsatas 27. quaest. 2.* & licèt sponsalia de futuro tollantur per sponsalia de praesenti, ut probavi *in cap... de sponsalibus*, id procedit, quia ex sponsalibus de praesenti vinculum fortius nascitur, quod non datur matrimonio rato celebrato, & alio posteà contracto, & consummato; siquidem quantum ad indissolubilitatem aequaliter vinculum indissolubile est. Et licèt per ingressum religionis matrimonium ratum dissolvatur, id procedit speciali favore religionis, qui non consideratur in matrimonio consummato, immò nec in sacerdotio, ut probavi *in d. cap. verùm.* Nec faciunt etiam exempla venditionis, & pignoris; nam in eis contractibus sequutâ traditione potentius jus ex ea resultat, quàm ex conventione, quia realis traditio praecessit; at verò in praesenti casu matrimonium ratum perfectè cum traditione celebratur, nec consummatio aliquid novi affert: unde non est in co quid praevaleat, aut praeferatur priori matrimonio. Nec etiam obstat dicta lex 1. *Cod. de spons.* quae est accipienda de sponsis de futuro, cum quibus ritè & validè matrimonium celebratur; *cap. sicut ex literis de spons.*

CAPUT IV.

Idem. (a) *Januensi Episcopo.*

TUa fraternitas nos consulit, quid de his agere debeas, qui desponsant aliquas mulieres, & processu temporis, antequam eas ducant, vel cognoscant, accipiunt alias uxores. Super quo utique tuae consultationi taliter respondemus, quod si vir, & mulier sese recipiunt, expresso consensu mutuo de praesenti, neuter eorum altero superstite poterit ad alia vota transire, etsi possit ad monasterium transmigrare. Verùm si inter ipsos non accessit consensus mutuus de praesenti, sed promissio de futuro, videlicet quod uterque dixit alteri, *Ergo te recipiam in meam, & ego te recipiam in meum*; si alius mulierem illam desponsaverit & traduxerit, etiamsi inter primos juramentum fuerit, sicut diximus, de futuro, hujusmodi desponsationis intuitu secundum non poterit separari matrimonium, sed eis est de violatione fidei pœnitentia injungenda. De aliis verò, qui coram te super desponsatione facta per consensum mutuum de praesenti controversiam movent, & post ap. quam ante sententiam, vel cognitionem causae ad Sedem Apostolicam interponunt, ap. pendente accipiunt alias in uxores, hoc arbitramur agendum, ut si amodò in tali casu duxerint appellandum, eis in Ecclesia publicè debes interdicere arctiùs, ne ante decisionem causae aliud contrahant matrimonium; & si contra interdictum Ecclesiae ita publicè factum venire praesumpserint, matrimonium tam praesumptuosè contractum poteris irritare.

NOTAE.

1. (a) J*Anuensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. final.* & integram litteram dedi *in c. de illis, de despons. impub.* De Ecclesia Januensi nonnulla notavi *in cap. cùm inter, de elect.* textumque hunc exponemus infrà, *in titul. de matrimonio contracto.*

CAPUT ULTIMUM.

Idem (a) *Mutin. Episcopo.*

TUas dudum, &c. De consuetudine quae diu in Mutin. obtinuit civitate, ut si quis juraret in aliquam, & citra carnis copulam (b) desponsasset, si consequenter desponsasset aliam, & etiam cognovisset, primo cognita adjudicaretur viro, non quae priùs extitit desponsata. *Et infrà*: Ne verò turpis sit pars quae suo non congruit universo, & Ecclesia Mutin. teneat humiliter, & observet quod beati Petri sedem, & suam Metropolim

polim sequi viderit, & docere, in matrimoniis decætero contrahendis illud te volumus observare, ut postquam inter legitimas personas consensus legitimus intervenerit de præsenti, qui sufficit in talibus juxta canonicas sanctiones; & si solus defuerit, cætera etiam cum ipso coitu celebrata frustrantur; & si personæ junctæ legitimè cum aliis postea de facto contrahant, quod prius de jure factum fuerit, non poterit irritari.

NOTÆ.

1. (a) *Mutin.*] Ita etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap. unic.* & *in cap. tuæ, de usuris*, ubi extat alia pars hujus textus. De Mutinensi Ecclesia & Martino ejus Præsule, cui missa est præsens decisio, ego *in c. cùm in distribuendis, de tempor. ordin.* & textum hunc exposui suprà *in cap. 3.*

2. (b) *Desponsasset.*] Ita legendum est, non, *ductorum*, ut habetur *in hac. 6. collect.* & notavit Cujac. *in præsenti*; nam in hoc textu agitur de sponsa de præsenti ducta; non verò de futuro, ut facilè ex ejus serie constat.

TITULUS V.

De Conditionibus appositis in desponsatione vel aliis contractibus.

CAPUT I.

Ex Concilio (a) Africano.

Quicunque sub conditionis nomine aliquam desponsaverit, & eam postea relinquere voluerit, dicimus quod conditio frangatur, & desponsatio irrefragabiliter teneatur.

NOTÆ.

1. (a) *Africano.*] Sic etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. c. 1.* & *in cap. 7. juncto cap. antecedenti 27. q. 2.* & post Concil. Lateran. *pag. 6. cap. 5.* non tamen reperitur hic textus inter canones editos à Justello, sed cùm varia fuissent Concilia Africana, quorum meminit Cujac. *in cap. 1. de habit. Cleric.* credo præsentem canonem editum fuisse in aliquo ex his Conciliis nondum excuso, cùm in tot collectionibus Concilio Africano tribuatur; & *in cap. 7. 17. q. 2.* ita legatur, *quod conditio interposita non valeat, ex Concilio Africano probatur.*

COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur, & probatur.* Vulgò ex hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Quicumque sub conditionis nomine aliquam desponsaverit, & eam relinquere velit, insuper habitâ conditione matrimonium subsistit.* Non est similis decisio in utroque jure quâ probari possit; eam tamen illustrant ultra congestos in præsenti à Barbos. Sanchez *de matrim. lib. 5. disp. 12.* Covarr. *eod. tract. 2 p. cap. 3. num. 12.* Basil. *eod. tract. lib. 2. cap. 9. num. final.* Medrano *de consensu connub. cap. 16.*

3. *Traditur dubitandi ratio.* Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione: Quod pendet, non est, *l. si damnum 169. §. 1. ff. de reg. jur.* Unde Philosophorum axioma est, conditionalia nihil ponere in esse, idest quod pendet sub conditione, non est, nec definit esse. Unde homo emptus sub conditione, non potest redhiberi dum pendet conditio; quia non potest rescindi quod adhuc non existit, *l. Bovem 43. §. si sub conditione, cum sequent. ff. de ædilit. edict.* si servo proprio libertas relicta sit sub conditione, legatus verò sit purè, si dies legati cedat pendente conditione, evanescit legatum, quia non existit liber dum pendet conditio, *l. quæsitum 91. §. 1. ff. de legatis 1. l. Julianus 86. §. cum verò ff. de condit. & demonstr. l. nam cùm libertas 8. ff quando dies legati*; ideò pendente conditione interim hæredis est, *l. statuliberi 29. ff. de statuliberis, l. si is servus 20. ff. de damn. infer.* Ideoque qui debet sub conditione, ea pendente debitor non est, *l. sub conditione 16. ff. de condict. ind. & l. qui promisit 48. eod. titul.* docent latè Petrus Faber, Jacob. Gothofr. & alii *in d. l. 169. §. 1. ff. de reg. jur.* idem Petrus Fab. *lib. 2. semestr. cap. 19. cum duobus sequent.* Sanchez *lib. 5. de matrim. disp. 6.* Donellus *lib. 8. comment. cap. 3.* ubi Osval. *littera B.* & *lib. 15. c. 11.* ubi Osvaldus *littera A.* Fachineus *lib. 11. controv. c. 74.* Antonius Gomez *lib. 2. variar. cap. 11.* ubi plures Aylon, Acacius, Ripol. *in rubric. de condit. & demonstr. cap. 1.* Molina *in Emporio Juris, titul. de rebus credit. q. 7.* Pichardus & alii *in §. ex conditionali, Instit. de verb. obl.* In nuptiis, etiamsi sub conditione contractæ sint, adeò nihil actum videtur, ut nec publicæ honestatis impedimentum ex eis nascatur; ideoque si quis cum Maria sub conditione initis sponsalibus, cum consanguinea ejus pendente adhuc conditione de præsenti matrimonium contraxerit, cum secunda manere debebit, *cap. unic. §. final. de despons. impub. in 6.* & si quis

si quis contrahat, si pater consentiret, nisi eo consentiente ad nuptias celebrandas cogendum non esse, rescribit Urbanus *in cap. super eo, hoc tit.* quin si ipse deliberante patre nuptias contraxerit, eas ratas fore docet Brusel. *de condit. tit. 1. n. 12. fol. 97.* Igitur in præsenti malè docetur, pendente conditione non posse conjugem ab alio discedere, sed matrimonium omnino valere, neglecta conditione contra naturam actus conditionalis.

4.
Conditionis diffinitio.

Quâ difficultate non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, omissâ conditionis etymologiâ, quam latè prosequuntur Donel. *d. lib. 8. cap. 30.* Acacius Ripol. *in rubric. de condit. & demonstr. cap. 1.* Brusel. *eod. tract. in princip.* sciendum, inquam est, conditionem variè definiri ab Interpretibus. Azo *ad titul. C. de condit. insert.* ita definivit: *Quædam actus suspensio, cujus de futuro defectus vel confirmatio pendet.* Cardinalis *in cap. verùm, hoc titul.* definivit in hunc modum: *Adjectio apposita, vel subintellecta in dispositione, suspendens, vel resolvens ipsam.* Baldus *in rubric. de condit. & demonstr.* ita ait: *Dictio quædam, per quam dispositum habet in suo esse existentiam, vel defectum.* Communiter à Donello & aliis supra laudatis ita diffinitur, ot sit conditio, *Oratio, quâ omne quod agitur, in futurum eventum suspenditur.* Quâ retentâ, primò infertur, orationes illas, quæ non suspendunt actum, non esse propriè conditiones, *l. conditio 100. ff. de verb. obl.* veluti conditiones, quæ in præsens, vel in præteritum tempus constituuntur, veluti: *Promittis centum, si navis in portu stat, si Titius Consul factus fuit;* istæ enim orationes, si certæ sint, statim perimunt contractum; sunt enim certæ, vel incertæ protinus ex rerum natura, nec differunt effectum propter ignorantiam nostram, *l. cùm ad præsens 37.* cum duabus sequentibus, *de reb. cred. l. cùm in secundo 16. vers. Multùm & vers. Quod si, ff. de injusto rupto, l. institutio 10. §. 1. de condit. instit. l. 3. §. si tamen 13. de bonis libert. §. conditionem 6. Instit. de verb. obl. l. 12. tit. 11. p. 5.* igitur donec sciatur, an vera, vel falsa sit conditio, non poterimus agere ex prædicta stipulatione, quia apud nos, & respectu nostræ ignorarantiæ, gerit vices conditionis, & appellatur quasi conditio, ut docet Cujac. *lib. 1. diffinit. Papin. in d. l. cùm ad præsens 37.* Sed cùm revera acciderit, planum est ab initio natam fuisse obligationem. In summa ad jus obligationis non est conditio, ad factum agendi habetur pro conditione; quia ad factum agendi attenditur scientia nostra, non ipsa veritas secundùm rerum notitiam, *l. sed etsi 28. §. ultim. de judiciis;* quam sic optimè exponit Donel. *in d. cap. 37. n. 2.* Ita docent, & hanc partem explicant Mantica *d. lib. 10. tit. 5. n. 1.* Costa *lib 1. select. cap. 1. & 2. & cap. 11. à princip. & in c. si pater, 1. p. verbo Eidem filio, n. 44. & seqq.* Gregorius per textum ibi *in l. 1. & 2. tit. 4. part. 6.* Molina *d. tract. 2. disp. 206. circa princip.* Basil. *d. lib. 3. cap. 1. num. 5.* Gomez *d. cap. 12. num. 64.* Ripol. *in dicta rubric. cap. 1. ex num. 35.* Donel. *lib. 8. cap. 30.* Unde exponi solet textus *in l. si ita stipulatus 120. ff. de verb. obl.* junctis Cujacio, & Donello *ibi,* Costa *lib. 1. select. cap. 2.*

5.
De conditione necessaria.

Ex dicta etiam diffinitione deducitur, orationes, quæ habent eventum necessarium, & non suspensibilem, non esse propriè conditiones, veluti, Si sol eras oriatur; vel, Si cœlum digito non tetigeris, *l. nam si, cum moriar 17. l. sequenti, ff. de condict. indebiti, l. impossibilis 7. cum sequenti, Digestis de verb. obl. l. si pupillus 9. §. 1. ff. de novat. l. 17. titul. 11. partit. 5.* & contractus sub illis celebratus purus est, *l. necessario 8. §. si ita, ff. de periculo & commodo:* licet quoad solutionem aliquam dilationem contineat, *l. quodcumque 45. §. non solum, ff. de verb. obl.* juncto Costa *lib. 1. select. cap. 17.* Ex quo principio exponi solet textus *in l. hujusmodi 13. ff. quando dies legati cedat:* junctis Costa *d. lib. 1. select. cap. 18.* Fabro *lib. 4. conject. cap. ultimo,* Benedicto Pinello *lib. 1. select. cap. ultimo.* Inde etiam deducitur, conditiones, quæ tacitè insunt dispositioni, non facere actum conditionalem, *l. conditiones 99. ff. de condit. & demonstr.* Inesse autem dicuntur conditiones, quando veniunt ex natura rei, non verò ex oratione, vel dispositione, *l. quod in rerum 24. ff. de legat. 1. l. interdum 37. ff. de verb. obl. l. nec emptio 8. in princip. §. 1. ff. de contrahend. emption:* veluti si vendatur, vel legetur partus ancillæ nondum editus, fructus ex tali fundo; inest enim conditio, si partus edatur, si fructus nascantur. Aliæ sunt conditiones tacitæ, quæ insunt non ex natura, sed ex juris necessitate, veluti si legatum relinquatur sub conditione si hæres scriptus adierit hæreditatem, *l. qui liberis 8. in fine, ff. de vulgari, l. hac 3. ff. de legatis 1. l. t. l. heredis 7. cum suis §§. l. si dies 21. in fine, ff. quando dies legati;* quia necessarium est à jure ad valorem legati, ut hæres adeat, *l. omnia 32. ff. de legatis 1.* Similiter si magistratus tutorem dederit, sub conditione si satisdederit, non est datio conditionalis, *l. muto 6. §. 1. ff. de tutel.* quia necessaria est satisdatio, juxta principium tituli *de satisd. tutor. Instit.* Item si servo proprio libertas data sit ita, *si in Domini potestate permanserit;* est etiam pura libertas, *l. servo 47. ff. de cond. & demonstr.* quia alieno servo directa libertas dari non potest, *l. Sticho 35. ff. de manumiss. testam.* prosequuntur alia exempla Ripol. *in d. l. 1. ex n. 10.* Pinel. *lib. 1. select. cap. 16* Basilius *de matrim. lib. 3. cap. 2. n. 2.* qui nonnulla parum apta ad rem congessit. Ratio autem quare conditio tacita inhærens non censeatur talis, sed tantùm reputetur qualitas rei, ut ait Ripa *in d. l. 3.* ea est, quia conditio propria & vera ponit casum dispositionis contingentem, vel non ex disponentium voluntate & oratione: sed hæc conditio tacita, taliter inest actui, ut aliter valere non possit, quàm si illa qualitas eveniat, ut ad ejus valorem necessaria est: ergo non pendet ad utrumque, nec substantiam conditionis habet. Donel. & Basil. *ubi proximè.* Sed quamvis conditionem non importent qualitates hæ, afferunt tamen dilationem, adeò quidem, ut quamvis stipulatio pura sit, vel legatum; nihilominus non debeatur donec fructus, vel partus nascantur, *d. l. quod in rerum 24. l. interdum 73.* Hæc quidem dilatio non provenit ex voluntate disponentium, quia dispositio est pura, & de se apta statim producere obligationem; sed ex parte rei promissæ, quæ donec nascatur, non est quod possit deberi, *l. cùm certus 5. ff. de tritic. & vin. leg. l. ex empto 11. §. ultim. cum seqq. ff. de action. empto:* docent Costa *lib. 1. select. cap. 7.* Brusel. *de condit. lib. 4. tit. 1. per totum,* qui inde exponunt textus *in l. 1. §. ult. ff. de condit. & demonstr. l. cùm illud 25. §. 1. ff. quando dies legati, §. optionis, Instit. de legatis.* Igitur propriè conditio illa est, quæ futurum eventum respicit ex voluntate partium, ut desinitur *in l. nominatim 34. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* Unde tàm potestativè,

quàm

quàm mixtæ, & causales, verè conditiones sunt, & actum suspendunt, *l. si quis heres* 13. *ff. de acquir. heredit.* potestativa conditio dicitur, quæ pendet merè ex potestate ejus, cui adjicitur, veluti, *Si Capitolium ascenderis*; vel negativè concepta, *Si non ascenderis.* Causalis est, quæ pendet ex eventu naturæ, vel ex facto tertii, ut dicitur *in l. à Titio* 108. *ff. de verb. obl.* veluti, *Si navis ex Asia venerit*; vel, *Si Titius uxorem duxerit.* Mixta est quæ participat ab utraque, habet enim aliquid à casu, & aliquid à potestate; veluti si Titio Consuli facto decem dederis, quam conditiunum divisionem prosequuntur Brusel. *de condit. lib.* 1. *tit.* 2. Sarmientus *lib.* 2 *select. cap.* 2. *ex num.* 10. Spino *in specul. testam. glossa* 14. *ex num.* 12. Ant. Gomez *lib.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 60. ubi plures affert Ayllon, Duarenus *ad tit. de condit. instit. cap.* 5. Parlador. *different.* 147. Donellus *lib.* 8. *comment. cap.* 34. Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 183. Ripol. *ubi suprà.*

6.
De verbis quæ important conditionem.

Cùm in dubio potiùs præsumatur actus purus, quàm conditionalis, quia semper illa interpretatio sumenda est, per quam actus valeat, potiùs quàm pereat, *l. quotiens, ff. de rebus dubiis, l. quotiens* 81. *ff. de verb. obl.* Castillo *lib.* 4. *controv. cap.* 55 *num.* 17. & cùm nullum verbum sit, quod præcisè importet conditionem, ut non possit aliter censeri, si talis sit voluntas testatoris, *l. Mævia* 44. *ff. de manum. test.* merè ex conjectura pendet, quando disponentes voluerunt effectum actus in futurum eventum conferre: quare de verbis, quæ inducunt conditionem, vel non, latè egerunt Bartol. *in l.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 175. Tuschus *littera C. conclus.* 583. Michael Grassus *de success.* §. *legatum, quæst.* 58. Hermosilla *in l* 27. *glossa* 1. *tit.* 5. *partit.* 5. Brusel. *de condit. lib.* 1. *tit.* 3. *per totum,* quibus communiter placuit, dictionem *si,* conditionem importare, *l. si ita,* §. *final.* cum vulgatis, *ff. de manumis. testam.* Similiter & adverbium temporis *cum,* quod relatum ad eventum de futuro importat conditionem, *l. qui promisit* 48. *ff. de condict. indeb. l. stipulatio* 38. §. *inter* 16. *l. quodcumque* 45. §. *non solùm,* 3. *ff. de verb. obl.* Barb. *de dict. diction.* 75. illa tamen differentia notanda est inter has duas dictiones, *si,* & *cùm*; quod prima importat conditionem per se, idest primò & principaliter, cùm sit modus frequentior inducendæ conditionis: secunda vero per se & principaliter importat tempus, & propter incertitudinem temporis inducit conditionem, *l.* 1. §. *dies, l. heres* 79. *in princip.* & §. 1. *ff. de condit. & demonstr.* & ideo quando in eadem dispositione apponitur dies conditioni, dictio *cùm,* magis sapit naturam diei, quàm conditionis: exemplum extat *in l. si quis legata* 54. *ff. eod. titul.* ubi si testator prorogaverit diem legatorum vulgari modo, de quo *in l. talis* 30 *ff de legatis* 1. ita, *Omnia legata, quibus dies appositus non est, heres meus annua, bima, trima die*; idest, primo, secundo, tertio anno, non intelligitur prorogatum legatum ita relictum, cum pubes erit, quia quantumvis incertus sit, est tamen dies, & magis ad temporis expressionem refertur, quàm ad conditionem: textus elegans *in l. si Titio* 12. *ff. quando dies legati.*

7.
De aliis similibus dictionibus.

Succedunt alia adverbia temporum, scilicet, *quoad, donec, quandiu,* de quibus Bartolus *in d. l.* 1. *num.* 15. hanc tradit regulam: Quando apponuntur ad inchoationem actus, important conditionem, ut *in l. sufficit* 56. *ff. de condict. indeb.* ubi si pactum fiat de non petendo, donec Titius Consul factus sit, est conditionale, adeò ut interim solutum repeti possit. Cæterùm si non apponantur ad inchoandum actum, sed ad illud finiendum, important resolutivam conditionem, vel potiùs resolutionem dispositionis, veluti, *Lego illi quoad,* vel *donec cum filio meo moretur*; si incipit morari, & postea à filio recedit, resolvitur legatum annuum, *l. legatum* 17. *ff. de annuis legatis, l. Gaio,* §. *ultim. ff. de condit. & demonstr.* idem etiam dicendum est de adverbio temporis *dum,* quod idem significat ac donec, *l. uxoris* 33. §. *uxori* 1. *ff. de legat.* 3. *l. si quis* 8. *ff. de condit. & demonstr.* notant Costa *lib.* 2. *select. cap.* 8. Pichardus *in* §. *si uxori* 41. *instit. de leg.* Amaya *lib.* 1. *observ. cap.* 6. *num.* 32. Adverbium *quandoque,* est etiam temporis, & significat *si quando*; ideoque facit conditionem, *l. cùm vir* 25. *ff. de condit. & demonstr. l. quod pupilla* 30. *ff. quando dies legati.* Adverbium etiam *nisi,* quamvis sit relativum; tamen semper reddit conditionales ultimas dispositiones, *l. quibus* 40. § *quidam Titio, ff. de condit. & demonstr. l. fideicommissa* 11. §. *sic fideicommissum, ff. de legatis* 3. Non tamen reddit contractum conditionalem in principio, sed resolvit illum sub conditione, *l.* 2. *ff. de in diem adjectione, l.* 2. *ff. de lege commissoria.* Differentiæ ratio est, quia dispositio testamentaria est imperfecta, & ut ita dicam, in fieri, donec morte confirmetur; & ideo licèt sit pura, si postea adjiciatur conditio resolutiva, hæc adjectio influit in priorem voluntatem, & reddit eam conditionalem, tanquam si ab initio facta fuisset sub conditione; eatenus enim censetur datum, quatenus non est ademptum, *l. aliquando* 107. *ff. de condit. & demonstr. l. legatum* 10. *ff. de adimend. legatis, l. quod puri* 6. *ff. quando dies legat.* Contractus verò purè incipit, & ex eo partibus jus statim acquiritur, nec ad perfectionem amplius desideratur, quàm partium conventio, si consensu perficitur, *l.* 2. *Digestis de obl. & act.* ergo resolutoria conditio, quæ finem respicit, non potest influere in principium contractus. Adverbium etiam *ubi,* si adjiciatur verbo futuri temporis, & casui qui possit contingere, vel non, veluti si mulieri legatum sit, ubi ea nupsisset, *l. si ita scriptum* 45. §. *ultim. Digestis de legat.* 1. significat tunc *cùm,* vel *quando,* quæ important conditionem, Bartolus *in d. l.* 1. *num.* 19. Eadem ratione *in,* & *ad,* quando tempus futurum designant, inducunt conditionem, ut in illo, qui legavit ad tempus liberorum, idest, si quando liberos habeat, *l. si ita* 51. §. 1. *Digestis de legat.* 2. *l. solemus* 9. *l. si vir* 61. *Digestis de condit. & demonstr.* Latiùs prosequitur alia verba, quæ in ultimis voluntatibus & contractibus important conditionem, & per consequens suspendunt actum, D. Joseph de Retes *in Academicis, ad tit. de verb. obl.* 2. *part. de condit. stipulat. princip.* 2. *per totum.*

8.
Exponitur præsens textus.

His suppositis apparet, actum sub conditione celebratum, non esse, nec desinere esse, sed

sed in suspenso omnino considerari, ut in exemplis adductis pro dubitandi ratione, unde meritò difficilis judicatur præsens textus, quatenus in eo docetur, à matrimonio sub conditione celebrato non licere contrahentibus discedere, sed potiùs insuper habita conditione, matrimonium irrefragabiliter tenere: quare varias interpretationes adduxerunt DD. suprà laudati: Bruselius *de condit. lib. 4. tit. 2. num.* 4. accepit præsentem canonem, non de conditione, sed de modo; ita ut matrimonium sub modo celebratum, purè, & de præsenti contractum videatur, nec modus spectetur, seu attendatur. Nec novum est, conditionem accipi, seu apponi pro modo, ut *in l. Mævia, ff. de manumiss. testam. l. Titio 71. § 1. ff. de condit. & demonstr. l. liberto, §. Lucius, ff. eod. titul. l. final. §. final. C. de bonis quæ lib. l. si antequam, ff. de donat. inter, l. filia, ff. ad legem Falcid.* Sed hæc interpretatio sustineri non potest; siquidem PP Concil. Afric. utuntur conditionis verbo in sua propria significatione. Innocentius, Butrius, Præpositus *in præsenti*, quos sequuntur Basilius suprà, *num. final.* Canisius *in præsenti*, Covarr. *d. cap. 3. §. 2.* Gentilis *de nuptiis lib. 2. cap. 11.* accipiunt textum hunc de conditione turpi, quæ rejicitur à matrimonio, nec illud vitiat, aut suspendit, ut dicemus *in cap. final. hoc titul.* Sed hæc interpretatio divinationis vitio laborat, siquidem nulla in hoc textu mentio fit conditionis turpis, quare verius credo, canonem hunc procedere in conditione resolutoria, seu resolutiva, cùm videlicet matrimonium purè contractum est, & inter contrahentes conventum, ut nisi certa quantitas dotis nomine detur, resolvatur; tunc enim cùm purè & absolutè de præsenti matrimonium celebratum sit, ea conditio non potest illud dissolvere, aut resolvere, quia matrimonium perpetuum est, & perpetuò durat: & ita licet alii contractus, etiam purè celebrati, resolvi possint sub conditione, non ita matrimonium, quod sua natura dicit perpetuitatem. Facit Ivo Carnot. *epistol.* 183. ibi: *Sponsio vero pecuniæ servata, vel violata non debet impedire conjugium, si sponsalia facta sunt cum consensu contrahentium;* apponens enim matrimonio de præsenti similem conditionem, tantùm intelligit exigere obligationem, non verò eâ non adimpletâ consensum subtrahere, quem de præsenti præbuit. Docuit Vincentius, quem citat Bernardus *in præsenti*, & sequitur Cujac. *hic.* Conditio enim duplex est, initiativa, & resolutiva; illa suâ existentiâ dat principium actui, *l. conditio 100 ff. de verb. obl. §. omnis, Instit. eod. titul.* hæc resolvit actum, & causam præcedentem reducit ad non causam. Exempla resolutivæ conditionis extant *in l. si res 3. ff. de contrah. emption. l. 2. cum sequent. ff. de in diem addictione, l. 1. cùm sequent. ff. de lege commissoria, l. 3. C. de pactis inter emptor.* Ex his nonnulli actus conditionem initiativam respuunt, ut sunt actus effectivi, quia tradere statim, & traditionem suspendere in eventum conditionis sunt contraria; contraria autem inter se non coëunt, ut ait Seneca *de constantia capite* 8. ideoque traditio, solutio, aditio hæreditatis, emancipatio, & similes actus non admittunt conditionem initiativam, sive quæ suspendat initium, *l. actus 77. ff. de reg. jur.* ubi Gothofredus, & Petrus Faber: idem Faber *lib. 2. semestr. capite* 22. hi tamen actus recipiunt conditionem resolutivam, *l. qui se debere 7. §. ultim. ff. de condict. causâ datâ, l. videamus 38. §. 1. ff. de usuris, l. 3. stipulationem 21. ff. de jure dot.* docet D. Joseph de Retes *de donat. cap.* 16. Sunt alii actus, qui conditionem initiativam recipiunt, veluti libertas, & matrimonium; licèt enim matrimonium sub conditione initiativa contrahi valeat, ut dicemus infrà *in capite* 5. non tamen admittit resolutivam, quia repugnat substantiæ matrimonii, ut ad tempus celebretur; siquidem continet in se perpetuitatem, & individuæ vitæ consuetudinem.

CAPUT II.

Gregorius (a) *Chrysantho Episcopo Spoletano.*

CUm sit proprium disciplinæ ab illicitis prohibere, & excessus culpas salubriter resecare, studiosè ejus servanda censura est. Nam si negligitur, cuncta in confusionem deveniunt, dum alter destruit quidquid eam custodiendo alter ædificat. Valentinus itaque presbiter questus est nobis, quia si Monachus monasterii, ipsius exigente culpa, fuerit communione privatus, ad loca vestra se conferat, & communionem sine aliqua reservatione (b) percipiat. Quod si ita se res habet, quoniam non solùm regularis ordo dissolvitur, sed etiam perditionis ex hoc materia ministratur, qui sub vobis sunt, presbyteris districtè, ac solicitùs interdicere vos necesse est, ut hoc facere de cætero non præsumant. Sed si (c) fortè injustè se excommunicatum quis queritur, fraternitas vestra subtili indagatione cognoscat, & ita causam cognitâ veritate disponat, ut nec injustitia diu insontis afflictione prævaleat, nec disciplinæ vigor, aut frangi, aut indiscretâ valeat præsumptione dissolvi. Et quia pariter suprascriptus presbyter nobis questus est, (d) diaconum quendam duo juris sui sub hac (e) conditione manumisisse mancipia, ut (f) monachi fieri debuissent, & in eodem monasterio, ubi ipse fuerat, perma-

permanerent, adjiciens, ut si quis contrafacere præsumpsisset, jugo iterum servitutis per omnia subderetur; atque unum ex eis hanc omninò conditionem despexisse, & monasterium temerario ausu deseruisse, atque se inter (g) clericos sociasse. Fraternitas igitur vestra hoc subtili indagatione discutiat, & si ita repererit, sic sacerdotali se zelo hac in re decenter exhibeat, ut nec illi monasterium (h) deserendi facultas sit; & manumittentis voluntas nihilominus conservata, aliquâ præteriri excusatione non valeat.

NOTÆ.

1\. (a) *Chrysanto.*] In prima collectione, *sub hoc titulo, cap.* 2. legitur *Grisasto*: in epistolis verò ipsius Gregorii *lib.* 7. *indict.* 2. *epistol.* 36. legitur *Chrysanto*: ex quo registro litteram hujus textus restituo; sed retinenda est lectio *Chrysanto*, nam Chrysantus Ecclesiam Spoletanam rexit temporibus nostri Gregorii Magni per annos 590. & ipsum summum Præsulem illi rescribere in præsenti textu, & *epistol.* 12. *&* 77 ejusdem libri, jam retulit Ughellius *tom.* 1. *Italiæ sacra, fol.* 174. *num.* 13. De Spoletana diœcesi nonnulla adduxi *in cap. olim* 20. *de censibus.*

2\. (b) *Percipiat.*] Quod fieri non debet, ut probavi latè *in cap. perniciosa, de officio ordin.*

(c) *Sed si forte.*] Verba quæ sequuntur, extant *in cap.* 1. *de sententia excom. in* 1. *collect.*

3\. (d) *Diaconum.*] Qui degebat in ipso monasterio, ut in ejus Oratorio ministraret, non verò professus fuerat vitam ipsam monasticam; nam aliàs aliquid proprium habere non posset, juxta tradita *in cap. cum ad monasterium, de statu monach.*

(e) *Sub hac conditione.*] Valdè cruciantur repetentes in præsenti, & Barbosa ea difficultate, quomodo videlicet cùm libertas sit res temporalis, potuit in præsenti casu dari servo pro actione spiritnali, videlicet ingressu religionis, & per consequens tale pactum in præsenti casu admitti, contra textus *in cap. quàm pio* 7. *cap. final. de pactis.* Sed veram solutionem jam ex Anguiano adduxi *in d. cap. final.*

4\. (f) *Ut monachi fieri.* Debet enim servus priùs manumitti, ut in monasterium admittatur, vitamque profiteatur monasticam, *l. jubemus* 37. *l. servis* 38. *C. de Episcop. & cleric.* Novella 11. Leonis, Novell. 12. Valentini, Concilium Chalced. *cap.* 4. Fructuosus Abbas *cap.* 4. *regula: Quod si servi sunt, non recipiantur, nisi libertatem à proprio Domino præ manibus attulerint præsentandam.* Si verò servus per triennium in ipso monasterio commoretur, domino sciente, & non repetente, postea non auditur, Novel. 5. Justiniani, *de Monachis, cap.* 2. Novel. 123. *cap.* 35. & *lib.* 5. *capitul. Caroli, cap.* 227. statuitur, ut servi ad monasterium convolantes, si ante triennium repetantur, dominis restituantur; si post triennium, non inde trahantur, authentica *verum, C. de Episcop. & cleric.* Illustrant P. Faber *lib.* 3. *Agon. cap.* 17. Azor. 1. *tom. instit. lib.* 10. *cap.* 1. Tamburinus *tom.* 3. *de jure Abbat. disp.* 6. *q.* 3. Balsam. *in nomocan. Phoc. tit.* 1. *cap.* 36. Menardus *in notis ad concord. regul. pag.* 957.

5\. (g) *Inter clericos.*] Extra monasterium videlicet: nam monachi olim ad ordines sacros non ascendebant, ut probavi *in cap. ad aures* 5. *de ætate & qualit. cap.* 1. *de Capel. monach.*

6\. (h) *Deserendi facultas sit.* Non autem redit ad servitutem: nam libertas non potest dari ad tempus, aut sub conditione resolutoria, videlicet ut servus liber sit, & nisi illud, aut illud fecerit, reducatur in servitutem, *l. mortis* 15. *ff. de manumiss.* ubi rectè docetur, mortis causa libertatem dari non posse, quia morte non sequutâ revocari non valet: quod Marcelli responsum de libertate Quiritia rectè accepit Meril. *lib.* 5. *obs. cap.* 14. nam libertas Latina ita rectè dabatur, ut ibidem probatur: potest autem servus ob ingratitudinem ad servitutem reduci, *ex l.* 1. *& per totum C. de ingratis libertis*; & similiter servus si in Clerum cooptatus spirituales operas non persolvat, potest degradari, & iterum domino tradi, ut probatur *in cap. miramur, de servis non ordin.* ubi textum hunc exposui.

CAPUT III.

Alexander III. (a) *Panorm. Archiepiscopo.*

De illis. *Et infrà*: Si verò aliquis sub hujusmodi verbis juramentum alicui mulieri præstitit; Ego te in uxorem accipiam, si tantum mihi (b) donaveris, reus perjurii non habebitur, si eam nolentem sibi solvere quod sibi dari petit, non acceperit in uxorem, nisi consensus de præsenti, aut carnalis sit inter eos commixtio subsequuta.

NOTÆ.

1\. (a) *Panormitan.*] Ita legitur *in cap.* 4. *de sponsalibus, in* 1. *collect.* & integram retuli, ac inscriptionem illustravi *in capite de illis* 5. *de sponsalibus*, ubi extat alia para hujus textus.

2\. (b) *Donaveris.*] Sed hæc conditio rejicienda videbatur, *ex l. si ita stipulatus*, §. *si nupsero, ff. de verb. obl.* ubi inquit Celsus: *Si tibi nupsero, decem dare spondes; causâ cognitâ denegandam esse actionem puto.* Et rectè, nam per hanc conditionem confertur donatio in tempus matrimonii, & quodammodo venale redditur matrimonium,

oium, *l. 2. ff. de donat. inter*: & ficut non valet talis promiffio conftante matrimonio. l. 3. §. *etfi ftipulanti*, *ff. eod. titul.* ita etfi in id tempus promiffio conferatur, *l. quod fponfæ 4. C. de donat. ante nupt.* Pro cujus difficultatis folutione dicendum eft, Celfum in eo textu hanc pactionem non indiftinctè improbare, fed causâ cognitâ, quia ex jufta caufa, & honefta poteft fieri, veluti nomine donationis propter nuptias, five ob aliam juftam caufam, putà fi mulier nobilis fit, vir vilis conditionis, vel econtrà, & idcircò ftipuletur mulier in compenfationem nobilitatis fuæ; valebit enim hæc ftipulatio, ut tradunt Bartol. & Caftrenfis *in d. §. fi tibi nupfero*: igitur hæc conditio, *Si decem dederis*, in nuptiis non eft ftatim rejicienda, fed adhibenda cognitio judicis, utrum ex caufa honefta facta fuerit, *l. final. §. Seja, ff. de obl. & act.* Itaque ex honefta caufa hujusmodi conditio adjecta valet. Nec obftat verbum hoc, *donaverit*, quod videtur importare donationem meram, nam potiùs conditio hæc referenda eft ad dotis donationem: unde poftea Pontifex ait, *dederit, folverit*: quæ verba non rectè ad donationem referuntur; & verbum donandi, dotibus dandis aptum effe probat Alciatus *lib. 4. parerg. cap. 13.* licèt ibi aliter accipiat textum hunc: docuerunt Barbofa & Canifius *in præfenti*, Pinel. *lib. 2. felect. cap. 21. num. 21.*

CAPUT V.

(a) Urbanus III.

Super eo verò, quod à nobis fimiliter poftulafti, utrum ille qui in quandam mulierem confenfit, ad confummandum matrimonium fit compellendus, nihilominus refpondemus, quod cùm confenfus liber dici non poffit, qui in alieno refervatur arbitrio, ac conditionem ipfam canonica non improbent inftituta, quæ confonet honeftati, nifi voluntas patris poftmodùm intercedat, nequaquam eft ad matrimonium contrahendum cogendus. Nam licèt felicis memoriæ (b) Alexander Papa anteceffor nofter in fuis videatur confultationibus refpondiffe, quod fponfalia interpofitâ (c) conditione contracta, conditione ipsâ minimè obfervatâ, fi confenfus de præfenti intercedat, vel carnalis copula fubfequatur, diffolvi non debent, fed firmiter obfervari; nequaquam noftræ diffinitioni eft adverfum, cùm hujusmodi confenfus nequaquam fit de præfenti habendus, licèt per verba de præfenti evidentiùs exprimatur, qui in alieno arbitrio non habito, fed habendo confiftit.

NOTÆ.

1\. (a) URbanus III.] Ita etiam legitur *in cap. 4. hoc titul. in 1. collect.* ubi additur pars capitis *cum in Apoftolica*; unde fatis innotuit, in præfenti referri partem textus *in c. cùm in Apoft. de fponf.* ubi præfentem infcriptionem expofui.

2\. (b) *Alexander.*] Relatus *in cap. de illis, hoc titul. cap. de illis, de fponf.*

3\. (c) *Conditione.*] Sed an adveniente conditione novus defideretur confenfus? latè exponit Gibalinus tom. 1. *de negot. lib. 3. cap. 2.*

CAPUT VI.

Innoc. III. (a) *Marficano Epifcopo.*

Per tuas nobis litteras intimafti, quod cùm in præfentia tua quædam mulier Pacifica nomine, quendam nomine Nicolaum poftularet in virum, afferens inter fe mutuum de præfenti confenfum, & carnalem copulam acceffiffe; vir ipfe, quamvis contracta fponfalia, & carnis copulam non negaret, afferebat fe tamen illam in uxorem ducere non teneri, quia fponfalia inter ipfos fub hac fuerant conditione contracta, fi videlicet pater ejus & patruus fponfalibus confentirent: fed ipfi quamcitò noverint, & fponfo contradixerunt & fponfæ; quod idem vir idoneis nitebatur teftibus comprobare. Verùm mulier replicabat, quod licèt fides præftita fuerit ab utroque fub conditione præfcripta, non tamen fibi fuerat à patre viri, vel patruo aliquando contradictum, & ante tempus contradictionis expreffum à teftibus, & poft illud dicebat inter fe carnalem copulam acceffiffe. Addebat prætereà, quod licet à principio conditionaliter contraxiffent, temporis tamen proceffu fine conditionis adjectione purè in matrimonium confenferunt; & hoc afferebat fe teftibus probaturam. Receptis itaque teftibus partis utriusque, cùm atteftationes mulieris coram te, præfentibus duobus examinatoribus faceres publicari, teftes ipfi dixerunt, quod dicta, quæ legebantur, non dixerant, & quæ depofuerant, fcripta non erant: fed ab uno examinatore tunc contra eos fuit fortiter obviatum, & ob hoc mulier poftulabat, ut iidem teftes, vel alii fuper

eisdem

eisdem capitulis iterum audirentur. Tu autem hac novitate commotus, sequentem diem partibus præfixisti, quibus in tua præsentia constitutis, omnes examinatores convocari jussisti, sub interminatione anathematis illos obtestans, ut dicerent, si essent illæ vere attestationes, quibus obviaverant testes, qui continuò alias attestationes in medium produxerunt, quibus cùm per advocatum viri fuisset objectum, sicut prioribus fuerat attestationibus obviatum, post allegationes multiplices, secundæ attestationes à partibus admissæ fuerunt, & cum attestationibus viri posteà publicatæ. Porrò mulier illi præcipuè articulo insistebat, quod ante renuntiationem sponsalium, & pòst idem vir carnaliter eam cognoverat, & ex ea filiam procrearat; quod proprio nitebatur ostendere juramento. Quia verò super his opiniones non solùm varias, sed contrarias accepisti, ad magistratum Sedis Apostolicæ recurrens humiliter postulasti, quid sentiendum sit in talibus, edoceri. Nos autem inspectis attestationibus admissis à partibus, quas nobis tuis misisti litteris introclusas: consultationi tuæ taliter respondemus, quod cùm liquidò constet per confessionem tam viri, quàm mulieris, quod post contracta sponsalia carnalis est inter eos copula subsequuta, pro matrimonio præsumendum est vehementer, quia videtur à conditione interposita recessisse. Nam etsi probatum sit utrimque per testes, quod postquam pater, & patruus viri contradixere sponsalibus, idem mulierem illam carnali commixtione cognovit, non est tamen aliquo modo probatum, quod antequam ipse cognovisset eandem, pater ejus, & patruus contradicere curavissent.

NOTÆ.

1\. (a) *Marsicano.*] Ita etiam legitur *in cap. unic. hoc titul. in 3. collect.* quæ diœcesis est in Italia, de qua plura Ughellius *tom. 1. Italiæ sacra, fol. 655.* Sed potius legendum est, *Messanensi*; nam D. Rochus Pirrho *tom. 1. Sicil. sacra, in notitia Messanensis diœcesis, fol. 329.* refert in præsenti textu Innocentium rescribere Berardo Messanensi Præsuli, eatarcque hanc epistolam inter constitutiones Innocentii III. *lib. 3. ordine 14. fol. 776.* quare juxta ipsius perdocti viri sententiam legendum est, *Messanensi*, de qua diœcesi nonnulla adduxi *in cap. Messana, de elect.*

COMMENTARIUM.

2\. *Conclusio traditur, & probatur.* Ex his duabus decretalibus sequens communiter deducitur assertio: *Contrahentes matrimonium sub conditione casuali honesta, debent eam expectare, nisi antea consenserint de præsenti, aut copula carnalis inter eos intercesserit.* Probant eam textus *in cap. 3. hoc titul. cap. 1. de sponsal. duor. l. 3. tit. 4. part. 4.* Illustrant eam ultra congestos à Barbosa *in præsenti*, Cujac. & Canisius, Brulel. *lib. 3. de condit. tit. 3. num. 13.* Sanchez *de matrim. lib. 5. disp. 6.* Basil. *eod. tract. lib. 3. cap. 13. à princip.* Trullench *de fatram. lib. 7. de matrim. cap.* 8 Leander *eod. tract. disp. 8. quæstion. 9.* Gentil. *de nuptiis lib. 2. cap. 11.*

3\. *Traditur ratio dubitandi.* Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Matrimonium petit consensum de præsenti; siquidem in eo differt ab sponsalibus, quod sponsalia continent promissionem futurarum nuptiarum, matrimonium verò præsentem dicit, & supponit consensum, ita ut statim sortiatur effectum; matrimonium enim institutum est ad mutuam cohabitationem, & conjunctionem, unde ejus naturæ repugnat conditio, ut repugnat adoptioni, & emancipationi, cùm ea pendente effectum minimè consequatur: ergo matrimonium non potest sub conditione celebrari, etiamsi conditio adjecta honesta sit Id etiam quod docetur in præsenti assertione, videlicet, pendente conditione, per consensum de præsenti, aut copulâ subsequutâ, perfici matrimonium, ita ut non expectetur conditio, difficile redditur ex eo, nam res tradita sub conditione, eâ pendente repeti non potest, *l. sub conditione, ff. de condict. indeb.* ergo si consensus præstitus est à contrahentibus sub conditione, non potest alius de præsenti exigi. Quod difficiliùs procedit in casu copulæ subsequutæ; nam concubitus per se non facit matrimonium, nullo præcedente consensu de præsenti, *l. nuptias, ff. de reg. jur.* sed cùm matrimonium sub conditione celebratur, non adest consensus de præsenti, qui legitimum illud inducat: ergo ea pendente per copulam subsequutam non potest legitimum conjugium præsumi, aut induci.

4\. *De actibus qui recipiunt conditiones, vel non.* Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, nonnullos ex actibus humanis conditionem recipere, alios verò non, quos sigillatim recensere longum foret. Ea generalis regula tenenda est, quod actus, qui ad hoc instituti sunt, ut statim sortiantur effectum, idest qui essentiam habent ab executione & consummatione, non possunt conditionem recipere; quia talis adjectio conditionis esset contra substantiam actus; cæteri actus possunt celebrari sub conditione. Ita Covarr. *de matrim. 2. p. cap. 3. n. 2.* Basil. *eod. tract. lib. 3. cap. 1. num. 11.* Donel. *lib. 5. comment. cap. 18.* & ibi Osvaldus *littera F.* Brusel. *lib. 5. de condit. tit. 4. per totum.* Exempla in primis sunt quæ referuntur *in leg. actus 77. ff. de reg. jur.* primò hæreditatis aditio, *leg. eum qui 51. §. 1. & ultim. ff. de acquir. hæredit.* quia est actus acquisitionis dominii, *l. cum hæredes 23. ff. de acquir. possess.* dominium verò non potest uno, eodemque actu & acquiri, & non acquiri. Nec contrarium probatur *in l. primo gradu 23. ff. quæ in fraud. credit.* nam ibi verbum *conditio*, accipitur pro pacto, ut docuerunt Othomanus *illustr. qq. c. 34.* Petrus Faber *in dict. leg. actus*, Valentia *lib. 3. illustr. 2. p. de acquir. hæredit. n. 57.* Nec etiam obstat lex *omnes 71. ff. ad Trebel.* ubi hæres coactus, purè adit, & postea fruitur tempore ad deliberandum, quia ibi aditio pura est: differtur autem restitutio, ne ipse careat subsidio delibe-

 randi,

randi, à Prætore concesso. Petrus Faber lib. 2. semestr. cap. 22. Similiter adjectio bonorum, quæ ex edicto D. Marci fit conservandarum libertatum causâ, de qua in l. 4. ff. de fideicommiss. libert. & in tit. Instit. de eo cui libertatis causâ, purè fieri debet, quia habetur ad instar aditionis. Nec obstar dicta lex 4. §. his qui 12. nam illa verba, hac conditione; significant, hoc pacto. Eadem ratione licèt servitus sub conditione promitti possit, l. existimo 98. ff. de verb. obl. tamen constitui, seu tradi non potest sub conditione, l. 4. ff. de servit. quia ipsa impositio dicit perfectionem, & consummationem. Antonius Faber in ration. ad d. l. 4 Cujac. lib. 7. qq. Papin. & alii apud Osvaldum lib. 11. comment. Donelli, cap. 10. littera C. Govcanus lib. 1. variar. cap. 9. Galbanus de usufruct. cap. 31. Nec tunc obstat lex qui absenti 38. §. 1. ff. de acquir. possess. ubi pro certo supponit Julianus, traditionem rei corporalis fieri posse sub conditione, ut eâ impletâ transferatur possessio, & dominium; deficiente verò, utrumque deficiat, quod & docetur in l. 2. §. si pecuniam. ff. de donat. l. non omnis 19. ff. de rebus credit. l. dotis 3. §. si res 3. l. si ego 9. §. 1. ff. de jure dot. & pro constanti supponunt Faber in d. l. 4. Amaya lib. 2. obs. cap. 4. num. 13. nam respondendum est, actus, qui non recipiunt conditionem expressè, posse eam recipere tacitè, & à prævio actu dependentem: unde si acceptum feratur ei qui sub conditione promisit, tacitè recipit conditionem stipulationis adjectam, d. l. actus 77. Similiter solutio pecuniæ, aut rei debitæ non potest fieri sub conditione, quia petit actualem, & præsentem translationem dominii, l. cùm quis 38 §. 1. ff. de solut. & nihilominus si debetur sub conditione, potest fieri solutio sub eadem conditione, nempe si eveniat conditio, l. sub conditione 16. eod. tit. l. 2. de cond. indebiti, Bris. lib. 2. de solut. tit. de acceptil. P. Faber lib. 2. semestr. cap. 22. Eodem ergo modo quando causa prævia transferendi dominii conditionalis est, veluti causa dotis futuræ, quæ habet tacitam conditionem, si matrimonium sequatur, l. stipulationem 21. de jure dot. potest traditio sub eadem conditione fieri, quia est tacita, dict. l. 7. & 9. eod. titul. sic similiter potest adjici illa conditio, Trado tibi rem si mea est, dict. l. 38. §. 1. est enim intrinseca, & veluti de natura traditionis; quia nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse haber, ut est juris regula: itaque in dict. §. 1. possessiones sub conditione tradi possunt, & occupandæ sunt secundùm subjectam materiam de conditionibus tacitis præviis & necessariis ad valorem traditionis ipsius, quamvis reluctetur ibi Cujac. lib. 44. Digestor. Juliani, qui rectam semitam vidit, sed timuit calcare. Nec obstat etjam textus in dict. l. 19. de reb. credit. l. 2. §. si pecuniam, de donat. l. 1. de mort. caus. donat. Ibi enim traditio ipsa non est conditionalis, sed donatio, idest causa traditionis, Dono tibi, si illud acciderit, si moriar, &c. & statim trado: sed quia traditio sola non transfert dominium nisi justa & perpetua causa præcedat, quam sequatur traditio, l. nunquam, ff. de acquir. rer. dom. necesse est, ut effectus traditionis pendeat ab existentia causæ, & perfectione donationis, ut agnoverunt Cujac. lib. 10. Digestorum Juliani, & Antonius Faber, & Donel. in d. l. non omnis 19. Bartol. Cumanus & alii classici in dict. l. 16. de solut. Itaque quod suprà adduxi de rejicienda conditione à traditione Dominii, locum habet quotiens præcessit titulus purus, veluti venditionis, aut donationis puræ, & simplicis; tunc enim sequi non potest traditio conditionalis, quia implicat contradictionem, quod res tradatur de facto, & ipsa traditio suspendatur. Gisanus in d. l. 38. §. 1 ff. de acquir. possess. Sed quoties titulus est conditionalis, licèt traditio fiat purè, secum trahit conditionem tituli, à quo pendet ejus effectus. Etjam adoptio sub conditione fieri non potest, l. quæsitum 34. ff. de adopt. Nec manumissio per vindictam, licèt tacitam conditionem recipiat, veluti si hæres manumittat servum legatum sub conditione, quia interim nihil agit. l. servum 11. ff. de manumiss. Ulpianus in fragm. tit. 3. §. item ratione, Petrus Pitheus in collat. legum Mosaic. tit. 14. §. qui civem: sed repudiante legatario competit, l. si miles 31. ff. de testam. milit. l. 2. ff. de manumiss. vindict. l. 3. ff. qui & à quibus: nec etiam divortium, l. 3. ff. de divortiis: nec datio tutoris, l. muto 6. §. sub conditione, ff. de tutel. nec ipse tutor negotiis pupillaribus auctoritatem præstare valet sub conditione, l. etsi 8. ff. de authoritat. tut. nec sententia ferri sub conditione potest, l. qui testamento 37. ff. de excusat. tut. l. 1. §. viduum, ff. quando appellandum. Petrus Faber d. lib. 2. semestr. cap. 24. nec acceptilatio conditionalis sustinetur, nisi tacita sit conditio, d. l. actus 77. ut in l. quærebatur 82. ff. ad l. Falcidiam, l. cum hic status 32. §. sin autem, ff. de donat. inter. l. sane 3. l. promittendo 41. §. final ff. de jure dot. l. mulier, ff. de condit. instit.

1

5. Prosequuntur actus qui recipiunt conditionem.

E contrario illi actus, qui ex suo genere non petunt consummationem de præsenti, sed aliquid aliud post se exspectant, dilationem, & conditionem recipiunt. Ita post alios Osvaldus ad Donel. ubi proxime, Pichardus n. 2. in §. omnis, Instit. hoc titul. tales sunt omnes contractus, nam ex contractu oritur obligatio, l. 1. per totam, & l. 2. ff de obl. & act. ex obligatione nascitur actio, l. licèt 42. §. ea obligatio, ff. de procurat. per actionem autem exigimus quod nobis debetur, princip. Instit. de action. ergo cùm contractus expectet à sententia judicis executionem, consequens est, ut sub conditione possit celebrari, veluti stipulatio, §. omnis, Instit. de verb. obl. l. duobus 7. ff. de duobus reis: emptio & locatio, §. emptio 4. Instit de contrahenda empt. l. necessariò 8. ff. de periculo & commodo, l. bovem 43. § si sub conditione 9. ff. de adilit. edict. l. sicut 20. ff. locati: transactio, l. si super 9. C. de transact. mutuum, l. omnia 7. ff. de rebus credit. pignus, l. grege 13. §. si sub conditione 13. ff. de pignor. Circa societatem olim dubitatum fuit, quia videbatur consistere in ipsa rerum, aut industriæ actuali communicatione, l. 1. ff. pro socio, princip. Instit. eod. tit. quæ communicatio cùm facti sit, ut traditio, videbatur non posse recipere suspensionem, aut dilationem. Sed contrarium decidit Justinianus in l. de societate 6. C. pro socio, distinguens subtiliter contractum ipsum societatis ab ejus effectu, qui in communicatione consistit: prosequuntur Anton. Faber in d. l. 1. ff. pro socio, Cujac. ad eum tit. C. quamvis aliter censuisset in paratitl. & lib. 28. qq. Papin. in l. actus 77. ff. de reg. jur. & lib. 32. Pauli ad edict. in d. l. 1.

6. Expositio præsens textus.

Unde apparet ratio præsentis assertionis, & simul solvitur dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt matrimonium prout est actus transferens

ferens reciprocum dominium corporum per illa verba de præsenti prolata, *Accipio te in meum, accipio te in meam*; sub conditione celebrari non possit, quia tradere statim corpus conjugi, & traditionem suspendere per conditionem, sunt contraria; contraria autem inter se non coëunt, ut ait Seneca *de constantia* c. 8. hæc verò traditio conditionem respuat, nec admittat; tamen si consensui adjiciatur conditio, veluti, *Contraho tecum matrimonium, si decem dederis*, ut *in cap. 3. hoc titul.* aut, *Si pater consenserit*, ut in præsenti textu, non erit matrimonium, sed sponsalia celebrantur, siquidem non adest consensus de præsenti, sed de futuro, pendens ab eventu conditionis. Nec novum est, ut consensus qui non est sufficiens ad matrimonium, inducat sponsalia, ut probavi *in c. final. de despons. impub.* Quare idem jus procedit in matrimonio sub conditione honesta celebrato, ac in sponsalibus de futuro contractis, videlicet ut sicut sponsalia de futuro per copulam subsequutam transeunt in matrimonium verum, & perfectum, ut probavi *in cap. is qui idem, de sponsal.* ita & hoc casu si contrahentes sub conditione, interim ea pendente se carnaliter cognoverunt, matrimonium legitimum inducitur. Idem dicendum est, & facilius, si consensus de præsenti inter eos adsit, nam per illum novum consensum recesserunt à consensu conditionali; nec enim aliqui legem sibi dicere possunt, ut à priore voluntate discedere non valeant, *l. si quis, in princip.* aa. *ff. de legatis* 3. Igitur ut in aliis actibus novissima voluntas prævalet, *l. si mihi*, §. *ultim. ff. de legat.* ita in matrimonio ultima voluntas spectatur; adeò autem matrimonium sub conditione celebratum pro sponsalibus habetur, ut si pendente conditione sponsus, vel sponsa cum alio de præsenti nuptias celebret, nuptiæ legitimæ sint, quia sponsalia de futuro solvuntur per sponsalia de præsenti, *cap. 1. de sponsal. duorum*. Inde etiam deducitur, in hoc casu hodie post Tridentinum necessarium esse novum consensum coram parocho & testibus, ut matrimonium subsistat, licèt jure communi attento dubium valde esset, an novus consensus desideraretur, ut constat ex disputatis à Thoma Sanchez *lib. 5. de matrimon. disput.* 8. Fachineo *lib. 3. controv. cap.* 36. Covarr. *in 4 cap. 3. num.* 4. Basil. *lib. 3. de matrimon. cap.* 44. *num.* 3. Gutierrez *lib. 4. canonic. cap* 22. *num.* 21. Gibalino *de negotiatione tom. 1. lib 3. c. 2. art. 2. consectar. 2.* Opponi possunt suprà traditis textus *in cap. 1 hoc titul.* junctis ibi adductis *cap. super eo, hoc tit.* juncto Basil. *de matrim. lib. 3. cap.* 13.

CAPUT IV.

Idem (a) Alexander III.

VErùm cùm alicui Ecclesiæ possessio quælibet interpositâ conditione donatur, non potest à donatore donum postea revocari, nisi fortè tali sit conditione collatum, quod eâ cessante possessio revocari debeat.

NOTÆ.

1 (a) [*Idem.*] Ita etiam legitur post Concil. Lateran. *p.* 29. *cap.* 3. & *in* 1. *collect. sub hoc titul. cap.* 3 ubi additur pars capitis *meminimus*, ut agnoscamus in præsenti referri partem textus *in cap. meminimus, qui clerici vel voventes, cap.* 3. *de donat.* ubi jam notavi.

COMMENTARIUM.

2 DIfficilis valde redditur præsens textus ex sequentibus juris principiis. Primò ex eo, quia donatio, de qua in eo agitur, cœpit à traditione, ut constat ex illis verbis: *Possessio donatur*; & ibi, *revocari*; sed in donatione, quæ incipit à traditione, si adhibeatur conditio, repugnat ejus substantiæ, ex traditis superiori commentario: ergo conditio donationi, de qua in præsenti, inutiliter adjiciebatur. Secundò, nam si conditio adjecta fuit tempore donationis, & non sequuta, seu adimpleta. revocari debet donatio, *ex l.* 2. §. *ult. m. ff. de donat.* cùm pactum vel conditionem quilibet adjicere possit in rei propriæ traditione. & servandum illud sit, *l. Gajus Sejus* 23. *ff. de manumiss. l.* 1 §. *si convenit, ff. de oper. libert. l. cùm dos* 7. *ff. de pact. dotal. l. contractus* 23. *ff. de reg. jur.* igitur in præsenti casu licèt Ecclesiæ res donata fuisset, conditio tempore donationis adjecta debuit adimpleri, & ea non adimpletâ donatio revocari potuit. Tertiò dum in fine hujus textus ait Alexand. III. donationem revocari, si expressè actum sit inter donatorem, & Ecclesiam ut talis conditio adimpleretur, aliàs donatio revocaretur, obstat, nam Ecclesia, vel ejus Prælatus non potest sine debita solennitate res proprias Ecclesiæ alienare, ut probavi *in cap. nulli, de rebus Ecclesiæ*; & per consequens non posse in ipso acquisitionis actu prælatum pactum resolutorium adjicere, probant Monteiro à Queva *decis.* 47. Castillo *lib. 5. controvers. cap.* 127. *num.* 16. & alii congesti ab Olea *de cess. jurium tit. 2. q. 1. num.* 21. Igitur in præsenti casu non poterat rei donatæ Ecclesiæ absque solennitate à jure præscripta conditio ulla adjici etiam resolutoria.

3 *De dispensatione, quæ incipit à traditione.* Quibus difficultatibus ut sigillatim satisfaciamus, rationemque præsentis textus agnoscamus, sciendum est, donationem incipere posse à traditione & à promissione Donatio quæ incipit à promissione, admittit diem, & conditionem, tàm initiativam, quàm resolutivam, ut cæteræ conventiones admittunt; ita ut ejus effectus suspendatur donec dies venerit, aut conditio extiterit; donatio verò, quæ incipit à traditione, cùm statim petat sortiri effectum, quamcumque conditionem initiativam respuit, cùm contraria sint dominium rei donatæ statim tradere, & non tradere, nisi adveniente conditione. Recipit tamen conditionem resolutivam, *leg. non omnis* 19. *Digest. de reb. credit. leg.* 2. *vers. Aliàs, ff. de donat. causâ mortis*; veluti

veluti, *Dono tibi servum, vel prædium, ut si quid feceris, apud te maneat, alias ad me revertatur*: quo casu si resolvatur donatio, quibus actionibus donator in donatarium experiri possit, exponit D. Josephus de Retes *lib. 2. opusc. sect. 2. cap. 5.* immò & hæc donatio à traditione incipiens recipit conditionem, quæ adhæreat effectui, quamvis non ipsi traditioni, veluti, *Dono, & statim trado tibi rem, sed sub ea conditione, ut tua esse incipiat, si navis ex Asia venerit; si non venerit, ut tua non efficiatur.* Quo in casu non priùs res incipit esse tua, quàm si conditio adimpleatur, *l. 2. §. si pecuniam 5. ff. de donat.* Atque ita hoc casu præscindimus traditionem à causa tradendi, quæ est liberalitas; traditio non suspenditur, quia suspensionem non recipit; causa verò suspenditur, ideoque adveniente conditione, est, & incipit valere donatio; si deficit conditio, nunquam donatio fuit; dum pendet conditio, traditio est nuda, cùm ejus causa sit in suspenso, ut docuerunt Amaya *lib. 2. obs. cap. 14. ex num. 44.* D. Joseph. de Retes *de donat. cap. 16. num. 3.* Quibus suppositis cùm in præsenti textu agitur de donatione, quæ cœpit à traditione, ut constat ex verbo illo, *revocari*, quod supponit præexistentiam illius, ex vulgari principio, Privatio præsupponit habitum, *l. nam etsi 15 vers. post defectum, ff. de inoffic. testam.* ibi: *Gradum non rumpit, quia nullus est*: & *l. non potest 208. ff. de reg. jur. cap. ad dissolvendum, de spons.* pro optimæ difficultatis solutione dicendum est; conditionem in præsenti accipi pro modo, lege, vel pacto faciendi aliquid, aut præstanti, adjecto donationi, ut *in l. societatem 76. ff. pro socio, l. quæ sub conditione 8. §. mortuo, vers. idem, ff. de condit. instit. l. libertis 21. §. Lucius, ff. de annuis legat. l. Titio 71. §. 1. l. libertis 108. ff. de condit. & demonstr. l. 3. ff. de donat. l. Gajus 23. vers. Paulus, ff. de manumis. l. Mævia 44. ff de manumis. testam. l. ea conditione 24. C. de rescind. vendit.* & aliis congestis à Petro Fabro *in l. 78. de reg. jur.* Valentia *lib. 3. illustr. tract. 2. de acquir. hæredit. num. 57.* & suprà notavi *in cap. hoc titul.* unde donationi, quæ incipiebat à traditione, rectè in præsenti casu modus adjici potuit, dum adhuc facta non erat, sed in continenti; aliàs si perfecta esset donatio, modum, dilationem, aut gravamen recipere non poterat, *l. perfecta 4. C. de donat. quæ sub modo, l. Lucius 40. ff. de fideicommiss. libert.* Debent enim hæc omnia apponi in exordio, sive incontinenti, antequam ad alia digressi sint donatarius, donatorque. Covarr. *lib. 1. variar. cap. 14. num. 1.* Retes *de donat. cap. 16. num. final.* ut contingit in aliis actibus perfectis, veluti in divisione hæreditatis, *l. item Labeo 22. §. sed etiam, ff. famil. ercisc.* emptione, & venditione, *l. tempore 8 C. de pactis inter emptorem*, dotis datione, *l. post nuptias 28. ff. de jure dotium, l. cùm dos 7. ff. de pactis dotal.* quia semel quæsitum jus perfectè donatario, vel contrahenti, non potest auferri citra ejus consensum, *l. ultim. ff. de pact.* Heringius *de fidejus. cap. 27. num. 18.* cum consensu tamen donatarii rectè gravamen postea adjicitur, quo modo accipit textum *l. sequens 68. ff. de legatis 2.* D. Joseph de Retes *d. cap. 16.*

4 *Donatio recipit pactum.*

Secundò sciendum est, donationem etiam cùm incipit à traditione, modum, pactumve recipere posse: modus est conventio, aut pactum adjectum dispositioni, quod obligat suscipientem ad faciendum, præstandumve, etsi ipsam dispositionem non suspendat, veluti, ut monumentum mihi construas, *l. quibus 40. §. Thermus, ff. de condit. & demonstr.* ut à monumento non recedas, *l. Titio 71. §. Titio, ff. eod. titul.* ut alternis mensibus ad sepulchrum lucernam accendas, *l. Mævia 44. ff. de manumis. testam.* ut corpus meum in patriam asportari facias, *leg. alumnæ 30. § ab hæredibus, ff. de adim. legat.* Quibus in casibus, & similibus donatio statim sortitur effectum, & recipiens ad implementum modi manet obligatus. Ant. Gomez, *lib. 1. variar. cap. 12. num. 70.* ubi plures, Ayllon *num. 68.* Parladorius *lib. 3. different. 147.* Sarmiento *lib. 2. select. cap. 13. num 1.* Amaya *lib. 1. observ. cap. 6. ex numero 13.* Donel. *lib. 8. comment. cap. 14. 17. & 34.* Retes *de donat. cap. 14.* & si modus adjectus donationi impletus non sit, revocatur donatio, & ad rem ipsam donatam repetendam datur donatori conditio, *l. 2. l. cùm ancillam 6. cum duabus sequent. C. de condict. ob causam*: latè probat, & illustrat D. Josephus de Retes *dict. cap. 14. de donat.* ubi exponit textum *in l. cùm te 6. C. de pactis inter emptorem.* Unde facilè cognoscitur difficultas præsentis textus; nam modo non adimpleto ab Ecclesia, quare denegatur revocatio donatori? Gifanius *in l. 1. C. de donat. quæ sub modo*, Theodorus Rehink. *de regim. Eccles. & secular. lib. 1. classe 2. cap. 8.* & textum hunc irrident, & subtilissimam decisionem, quam non capiunt, carpunt Catholici Doctores, ut Tiraquel. *de utroque retract. ad fin. tituli, num. 14. & 15.* Covarr. *lib. 1. variar. cap. 14. num. 6.* Gregorius Lopez *in l. 6. gloss. 1. tit. 4. partit. 5.* ubi etiam Hermosilla *num. 26.* Surdus *de aliment. tit. 1. q. 48. num. 70.* Barb. *tom. 2. voto 78. num. 122.* existimant favore Ecclesiæ in præsenti decidi, donationem prætextu modi non adimpleti non revocari, sed tantùm donatarium agere posse ad implementum modi, quasi modus semper habeatur pro causa impulsiva donationis, non pro fine. Sed hæc interpretatio altiùs explicanda est cum D. Josepho de Retes *d. cap. 14. de donat.* supponit enim perdoctus vir, modum donationi adjectum aliquando continere causam finalem, nonnunquam verò tantùm impulsivam: quando autem continet causam finalem, eâ non sequutâ rescinditur donatio; quando verò continet tantùm impulsivam, licèt causa secuta non sit, seu modus adimpletus, sustinetur donatio, quia habuit pro finali causa liberalitatem ipsam: agitur tamen ad implementum modi, *d. l. Mævia 44. ff. de manumis. testament.* cùm verò hæc conjecturalia sint, ideo Consulti *in l. 2. §. ultim. ff. de donat.* dixerunt, quæstionem esse voluntatis, pertinereque ad subtilitatem jus dicentis investigare, quando censeatur causa impulsiva, vel finalis adjectio modi. Unde Alex. III. in præsenti censuit, modum adjectum donationi factæ Ecclesiæ non adjici ut causam finalem, sed ut causam impulsivam, & causam finalem donandi Ecclesiæ credi renunciationem, & retributionem; nam cùm Ecclesia sit mater pia fidelium, quos regenerat in Christo, alit, & procreat, fideles tanti beneficii remuneratores esse debent: ergo cùm donant Ecclesiæ, quamvis modum adjiciant, non debent credi donasse primò & principaliter propter implementum modi, sed propter retributionem: & ita modus non est causa finalis dona-

donationis, sed impulsiva: quod procedit, nisi contrarium expressum sit in ipsa donatione facta Ecclesiæ, quia tuoc, cùm de veritate expressà constet, noo est recurrendum ad conjecturas, *l. filium 6. ff. de his qui sunt sui, l. continuus 137. §. cùm ita 2. ff. de verb. obl.* docent Covarr. *lib. 1. variar. cap. 14. num. 6.* ubi plures adducit Faria, Diana *part. 8. tract. 6. resol. 124.* Nec tandem obstat ultima difficultas, cui ut satisfaciant nonnulli ex doctrina Cumani *in l. 1. §. ultim. ff. de rebus eorum,* docuerunt, verum esse, Ecclesiam, minoremve non posse pactum resolutorium adjicere tempore acquisitionis, quæ fit ex causa onerosa, non verò quæ contingit ex causa locrativa: unde cum in præsenti agatur de acquisitione ex causa donationis, quæ est lucrativa, potuisse Ecclesiam, seu ejus Prælatum adjicere pactum, legem, seu modum resolutorium. Sed ab hac sententia meritò discedunt Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap. 25. num. 6.* Olea *de cess. jur. tit. 2. quæst. 2. numero 1.* qui rectiùs tenent, Ecclesiam vel minorem posse in ipso acquisitionis actu ex quacumque causa actum resolutorium domini adjicere, quam doctrinam & oos probavimus *in cap. nulli, de rebus Ecclesiæ.*

CAPUT VII.

(a) Gregorius IX.

SI conditiones contrà substantiam conjugii inserantur, putà si alter dicat alteri, Contraho tecum si generationem prolis evites, vel donec inveniam aliam honore, vel facultatibus digniorem, aut si pro quæstu adulterandam te tradas: matrimonialis contractus, quantumcunque sit favorabilis, caret effectu, licèt aliæ conditiones appositæ in matrimonio, si turpes, aut impossibiles fuerint, debeant propter favorem pro non adjectis haberi.

NOTÆ.

1. Conclusio traditur, & probatur.

(a) GRegorius IX.] Qui præsentem constitutionem edidit, ut instrueret judices Ecclesiasticos, quomodo de matrimoniis, in quibus conditiones impossibiles, turpes, seu contra substantiam appositæ adjiciuntur, pronunciare debeant.

COMMENTARIUM.

EX hac Gregorii constitotiooe sequens deducitur assertio: *Si in matrimonio apponitur conditio turpis, vel impossibilis, habetur pro non adjecta; si vero sit contra substantiam matrimonii, illud vitiat.* Probant eam textus *in cap. solent. 6. 32. quæst. 2. l. 5. tit. 4. part. 4.* ibi: *Si alguna de estas condiciones fue puesta, no vale nada el desposorio, ni el casamiento en que la pusieron.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Medrano *de consensu connub. cap. 16. cum sequenti,* Gentilis *de nuptiis lib. 2. cap. 11.* Petrus Greg. *lib. 3 partit. tit. 21. cap. 4.* Lessius *de justit. lib. 7. cap. 18. dubit. 15.* Basilius *de matrim. lib. 1. cap. 20. ad finem, & lib. 3. cap. 14. cum sequent.* Mancinus *de sacri juris controv. dissert. 10. cap. 10. & centur. 1. genial. cap. 100.* Hurtado *de resid. tom. 2. resol. 2.* Cujac. & Canisius *hic,* Brusel. *de condit. lib. 4. tit. 7. n. 5.* Borel. *tom. 3. decis. tit. 1. num. 540.*

2. Traditur dubitandi ratio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita iosurgo: matrimonium contractus est: sed impossibilis conditio adjecta contractui, illum vitiat, *l. impossibilis, 7. ff. de verb. obl. l. certi condictio 9. §. item quæritur, ff. de rebus credit. l. non solùm 31. l. continuus 137. §. illud, cum duobus sequentibus, ff. de verb. obl. l. si sub impossibili 29. ff. de fidejus. §. impossibilis, Instit. de inutil. l. 17. tit. 11. part. 5.* nam qui contrahit sub conditione, confert consensum in eventum ejus, nec aliter consentit, quàm si conditio evenerit; quasi dicat, Si conditio deficiat, non consentio, *§. sub conditione, Instit. de verb. obl. l. quibus diebus 40. §. te mihi, ff. de condit. & demonstr.* ut considerant Covarr. *de spons. 2. pag. cap. 4. §. 1, num. 6.* Costa *lib. 1. select. cap. 24.* Ripol. *de condit. & demonstr. cap. 1. ex num. 9.* & per consequens qui sub impossibili consentit, necessariò dissentit, quia noo potest evenire conditio, ut optimè explicavit Donellus *in d. l. impossibilis, num. 2.* ergo & impossibilis conditio adjecta matrimonio illud vitiat; cùm Ecclesia noo possit inducere, aut præsumere consensum; cùm Ecclesiæ oon competat potestas supplendi aliquid quoad prædictum consensum, ut latè probat Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 27.* Secuoda etjam pars assertionis difficilior redditur ex eo; nam valet argumentum de matrimooio spirituali ad carnale, *cap. inter corporalia, de translat. Episcopi:* sed conditio adjecta matrimonio spirituali, ejusque substantiæ contraria, illud non vitiat: ergo nec conditio adjecta contra substantiam carnalis. Probatur minor ex eo, nam de natura sacramenti Ordinis est, ut gradum sacrum recipieos emittat castitatis votum, *cap. meminimus, cap. rursus, qui clerici vel voventes, cap. unico, de voto in 6.* sed si tempore, quo quis ad sacros Ordines ascendit, conditionem adjiciat, ut sibi liceat postea matrimonium contrahere, admittitur conditio, *cap. Diacons 28. distinct.* & similiter licèt abdicatio bonorum adeo sit de substantia status monastici, ut nec Pontifex in ea possit dispensare, *cap. cum inter, de statu monach.* tamen tempore professioois adjecta conditio, ut in domo propria liceat profitenti patrimonium suom retioere, noo irritat, aut impedit professionem, *cap. insinuante, qui clerici vel vov.* ergo similiter conditiooes adjectæ matrimooio, etiam contra substantiam, illud non vitiant. Accedit, nam matrimonio jam contracto, possunt conjuges ad invicem castitatem promittere, *cap. quod Deo, 33. q. 5. cap. sanè, de convers. conjug.* Igitur & à principio licebit

cebit contrahere matrimonium sub ea conditione, ut prolis generatio evitetur.

3. *De tribus bonis matrimonii.*

Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, ad cujus expositionem sciendum est, matrimonii substantiam consistere in consensu à contrahentibus legitimè præstito, *cap. sufficiat* 27. *quæstione secunda, cap. cum apud* 23. *cap. cum locum* 24. *cap. tua* 26. *de sponsal.* sub quo consensu liberè, & legitimè præstito includuntur tria bona matrimonii. Primùm proles, secundum sacramentum, tertium fides, *cap. omne* 10. 27. *q.* 2. Proles idest prolificatio, & educatio liberorum, *princip. Instit. de jure naturali.* Fides, idest reciproca fidelitas, quam alter conjux tenetur alteri servare, *l. viro atque uxore* 39. *ff. solut. matrimon.* consistit enim fides sacramenti, non solùm in obligatione debiti solvendi, verùm & alteri se non commiscendi, *cap. omne* 27. *q.* 2. D. Thomas *in* 4. *distinct.* 32. *q.* 1. *art.* 2. unde qui in modum pacti implendi post matrimonium apponit dictam conditionem, nullo modo præstat consensum necessarium ad matrimonium; si verò ponatur conditio implenda ante matrimonium, non est verè adulterium; & sic conditio ut turpis rejicitur. Sacramentum, idest individuitas vitæ; nam licèt à natura matrimonium individuum sit, *l.* 1. *ff. de jure dot. l. hoc genus* 106. *ff. de condit. & demonstr.* junctis traditis *in cap.* 1. *de sponsf.* multò excellentiorem individuitatem consequutum fuit ex Christi Domini institutione, per quam elevatum fuit ad esse sacramenti. Basil. *de matrim. lib.* 1. *c.* 13. *&* 14. Unde quæcumque conditiones repugnantes alicui ex his tribus bonis, reddunt matrimonium nullum. Tria convenientissima exempla apponit Gregorius *in præsenti*: Primum est, si generationem prolis evitaveris, vel suffocando illam, vel poculum sterilitatis sumendo, ut docetur *in cap. aliquando*, 32. *quæstione* 5. matrimonium enim tantùm prolis suscipiendæ gratiâ contrahitur, *l. liberorum, ff. de verb. signif. l. Claudius, cum sequent. ff. de his quæ ut indignis. l. donationes* 31. *ff. de donationibus*: quod & nominatim apud Romanos tabulis nuptialibus cavebatur. Tacitus *lib.* 2. *annalium*, ibi: *Adhibitis qui obsignarent, eos tantùm liberorum procreandorum causa convenisse.* Apprimè D. Augustinus *lib. de bono conjug. c.* 17. *Nuptiæ eadem sunt in omnibus gentibus procreandorum filiorum causâ institutæ.* Et *lib.* 4. *hypognost. Nuptiæ procreandorum filiorum causâ institutæ sunt, sicut scriptum est: Crescite & multiplicamini.* Et alibi: *Tabulæ matrimoniales hoc continent, prolis tantùm suscipiendæ causâ contrahi.* Et *lib.* 1. *de nuptiis ad Valerium*, ibi: *Ut secundum matrimonialem contractum, non nisi liberorum procreandorum causâ concumbant.* Illustrant Cujac. *in novella* 22. *Justin.* Lipsius *ad Tacitum dicto lib.* 2. *not.* 96. Osvaldus *ad Donel. lib.* 2 *comment. cap.* 5. *littera C.* Hothom. *de veteri ritu nupt. cap.* 3. Brisson. *de form. lib.* 6. *pag.* 542. Merill. *lib.* 3. *obs. cap.* 7. Robertus *lib.* 4. *rer. judic. cap.* 10. Et licèt ex matrimonio non oriatur obligatio ad incumbendum semper generationi, nascitur tamen obligatio ad nihil agendum contra prolis generationem; si verò conditio sit, ut proles exponatur, licèt pietatis officio repugnet, non tamen substantiæ: unde matrimonium sustinetur, conditio tamen ut turpis rejicitur. Secundum exemplum ponit Gregorius ex ea conditione, *Si pro quæstu ad adulterandum te tradas*; quæ repugnat bono fidei conjugalis, quam conjuges sibi invicem servare debent, *cap. soles* 32. *q.* 2. *cap. final.* 32. *q.* 6. Tertium exemplum proponitur in ea conditione, *Contraho tecum, donec inveniam aliam honore & facultatibus ditiorem*, quæ repugnat bono sacramenti, quod est individuum, & indissolubile, *cap. illud. de præsumpt. cap. quos Deus* 33. *q.* 2.

4. *Ratio primæ partis præsentis assertionis.*

Unde apparet vera ratio prioris partis hujus constitutionis; nam cùm sine substantia nihil subsistere possit, *cap. detrahe* 1. *q.* 1. *cap. tua nos de sponsf. l. cum his* 8. §. *Prætor ait, ff. de transact. l. certi conditio* 9. §. *final. ff. de rebus creditis*, rectè Gregorius statuit, conditiones illas adjectas matrimonio illud irritare; quia repugnant substantiæ ipsius matrimonii. Fulcitur hæc ratio exemplo testamentariæ dispositionis; nam cùm ejus proprium sit, hæredem, aut legatarium honorare, *l. neque adjecit, ff. pro socio, l.* 3. §. *hoc autem, ff. de legat. præstand. l. sed etsi*, §. *sed etsi proponas, ff. de judiciis, l. unica*, §. *nec autem, C. de caducis tollend.* idcircò si hæreditas legata, vel fideicommissa verbis contumeliosis relinquantur, magis notandi, quàm honorandi gratiâ, non subsistant, *l. turpia* 54 *ff. de legatis* 1. *l. Divi Severus, ff. de adimend. legat.* Donel. *lib.* 6. *comment. cap.* 19. Acosta *in* §. *si arbitratu, l. mut.* 6. Cujac. *lib.* 17. *obs. cap.* 12. & *ad tit. C. de condit. insertis*, Amaya *lib.* 2. *obs. cap.* 12. licèt in contrarium expendi soleant textus *in l.* 3. *ff. de liber. & posthum. l. his verbis* 48. §. 1. *ff. de hæredib. instit. l. cùm ita legatur, ff. de condit. & demonst. l. testamento* 51. *ff. de manumiss. testam.* Similiter quia legatum pœnæ causa relictum, potiùs coërcendi hæredis gratia, quàm ob merita legatarii relinquitur, jure Pandectarum non valebat, *l. unic. ff. de his quæ pœnæ causâ*, §. *final. Instit. de legatis*: licet in contrarium expendi soleant textus *in l.* 8. §. *tale* 3. *ff. de liberat. legat. l.* 1. *C. debitorem venditionem pignoris, l. final. ff. de statulib.* & generaliter pactum appositum contra substantiam actus illum vitiat, *l. cùm manu* 80. §. *final. de contrahend. emptione*, §. *de illa, de societ.* Pichardus *in* §. 1. *Instit. de donat.* nisi contractus ejus naturæ sit, ut possit transire in aliud genus, *l. ubi ita* 27. *ff. de donat. causâ mort. l. per servum* 14. §. *ususfructus, ff. de usu & habit.* quare cùm conditio apponitur matrimonio repugnans ejus substantiæ, vitiat illud.

5. *De conditionibus impossibilibus.*

Ut ad rationem secundæ partis præsentis constitutionis deveniamus, sciendum est, impossibile esse, cujus existentiæ repugnat natura, §. *impossibilis, Instit. de hæredibus instit.* §. *impossibilis, Instit. de inutil. stipul.* veluti, si digito cœlum tetigero, si cœlum ascendero, *l. impossibilis, ff. de verb. obl.* si mare ebibero: vel ut Aristoteles definit *lib.* 4. *Physic. textu* 12. impossibile est, cujus contrarium necessariò est verum, veluti impossibile est cœlum digito tangere; ideò necessariò verum est cœlum non tangere, & *lib.* 2. *de interpret. cap.* 3. ait, id quod impossibile est esse, necessarium esse, ut non sit; contraque id quod impossibile est non esse, necessarium esse ut sit: notarunt post Accursium, Cujacium & Donel. *in d. l. impossibilis* 7. *ff. de verb. obl.* unde etsi illa conditio, *Si digito cœlum non tetigeris*: vel, *Si in cœlum non ascenderis*, vulgò referatur inter conditiones impossibiles, quæ in non faciendo consistunt; verius tamen est, eam non esse impossibilem, immo nec conditionem quidem, utpote quam extituram planè constet. Cùm enim condi-

conditionum hoc proprium sit, ut actum, cui adhibentur, futuri, & incerti cujusdam eventus expectatione suspendant, consequens est eas, quas extituras omnino certum est, figuram potiùs quàm vim & potestatem conditionum habere, *l. cùm ad præsens* 37. *l. itaque* 39. *ff. de rebus credit. l. quod si* 18. *ff. de condict. indeb. l. si pupillus, in fine, ff. de condit. instit.* aut si eas esse conditiones admittamus, necessarias potiùs, quàm impossibiles dicemus, ut post Accursium docuit Radulfus Forner. *lib. 6. rer. quotid. c.* 29. Quod verò ab aliquo impleri potest, quamvis non omnibus concessum sit; dicitur difficile, non impossibile; quia impossibile dicit prorsus negationem posse, *l. continuus* 137. *§. illud, & §. cùm quis, ff. de verb. obl.* & si aliquando dicitur impossibile, est improprie, & respectivè ad eum solum, qui non potest facere, ut *in l. cum in plures* 60. *§. vestimenta* 2. *ff. locati*, notarunt Gregorius Lopez *in l. 6. tit. 4. partit. 6. gloss. 4.* Acacius Ripol. *in l. 3. ff. de condit. & demonstr. n.* 36. Communiter conditiones impossibiles dividuntur, ut aliæ sint naturâ, aliæ de facto: naturâ, ut cœlum digito tangere, vel hippocentaurum dare, de qua *in l. si ita* 97. *ff. de verb. obl.* de facto, veluti montem aureum præstare: de jure, ut omnes turpes conditiones, *l. conditiones* 9. *l. filius* 15. *ff. de condit. instit. l. facta* 63. *§. si sub conditione, ff. ad Trebell.* vel ea perplexitate, veluti, Si Titius hæres erit insolidum, Titius hæres esto; *l. si Titius* 16. *ff. de condit. instit.* quam divisionem Accursii *in l. 4. §. 1. ff. de statu lib.* probavit Alfonsus noster *in l. 3. & 4. tit. 4. part. 6.* & prosequuntur Ant. Gomez *l. 1. variar. c. 12. n.* 66. Molina *de primog. lib. 2. cap. 12. ex n.* 35. Sanchez *lib. 5. de matrim. disp. 4. ferè per totam.* Amaya *dict. cap. 11. à princip.* Ripol. *in d. l. 3. ff. de condit. & demonstr.* Brusel. *lib. 1. de condit. tit. 2.* Gibalinus *tom. 1. de negot. lib. 3. cap. 2. art. 2.* Aliam etiam divisionem agnoverunt Sarmiento *lib. 2. select. cap. 1.* Benedictus Pinellus *lib. 1. select. c. 15.* ut aliæ sint conditiones impossibiles simpliciter, aliæ ex suppositione. Hæ sunt, veluti si filia mea vivat, & nunquam talis filia fuisset in rerum natura, *l. si Mævia* 45. *ff. de hared. instit.* Tandem impossibile aliquando est in se, aliquando ex suppositione, idest ratione conventionis. Impossibile in se est, veluti si promittatur chimæra, hippocentaurus, seu mons aureus, quia hæc per rerum naturam dari non possunt. Ex suppositione, seu conventione impossibile est, si centum promittantur sub conditione, *si cœlum digito tetigeris*, quia datio centum possibilis est, sed tota conventio impossibilis redditur ex adjectione conditionis. Impossibile in se inutilem reddit quamcumque conventionem, seu dispositionem testamentariam, *l. 1. §. si quod, ff. de obl. & act. l. si homo* 69. *l. inter* 83. *§. penult. l. si ita* 97. *l. liber homo* 103. *ff. de verb. obl. l. cùm servus* 39. *§. constat, ff. de legat.* 1. *l. verum* 31. *l. quod nullius* 182. *l. quod impossibile* 185. *l. ubi pugnantia* 188. *§. 1. ff. de reg. jur.* ubi Petrus Faber, & Gothofredus. Circa ea verò, quæ sunt impossibilia ea conventione seu adjectione nobilis datur differentia inter contractus, & ultimas voluntates: contractus quippe vitiantur propter conditiones impossibiles, ut suprà probavi pro ratione dubitandi: ultimæ verò voluntates subsistunt insuper habitis ipsis conditionibus, *l. 1. l. 4. §. 1. l. si quis ita* 6. *l. conditiones* 9. *l. mulier* 20. *ff. de condit. instit. l. cùm in secundo*, 16. *ff. de injusto rupto, l. si mihi & tibi* 12. *§. 1. l. hujusmodi* 83. *ff. de legat. 1. l. obtinuit* 3. *ff. de condit. & demonstr. §. impossibilis, Inst. de hared. instit.* docent Amaya *in d. cap.* 11. Basil. *de matrim. lib. 3. cap. 3.* Spino *in speculo, 1. p. rubric. ex num.* 38. Caldas Pereyra *in l. si curatorem, verbo Sine curatore, n.* 73. Caldeyra *lib. 2. var. cap. 4.* Larrcatigui *lib. 7. select. c. 2. cum duobus seqq.* Paulus Duran. Galganettus, Balduinus & Bruscelius, qui de conditionibus scripserunt. Ripol. *in l. 3. ff. de condit. & demonstr. ex n.* 49. Ad quam tractationem impossibilium conditionum spectant textus *in l. 3. §. filius, l. 13. §. ultim. l. cùm quidam*, 29. *ff. de liberis & posthum. l. facta* 63. *§. si sub conditione, ff. ad Trebel.* juncto Fabro *lib. 6. conject. cap. 11. l. 9. quoniam, ff. de rebus credit. l. 31. §. quoniam, ff. de evict. l. 3. C. de hæredit. action, l. 10. in fine, ff. de sponsal. l. 8. ff. de operis libert. l. 34. C. de transact. l. hujusmodi* 64. *ff. de verb. obl. l. 31. ff. familiæ erciscund. l. 24. ff. depositi, l. si mulier, §. ex asse, ff. de jure dot. l. 46. l. cohæredi, §. ultim. ff. de vulgari*, juncto Costa *in cap. si pater, 3. p. verbo Pupillares, l. 6. §. ultim. l. qui dotem* 12. *ff. de dote prælegat. l. cùm tale* 72. *§ falsum, ff. de condit. & demonstrat.* juncto Cujac. ibi: *l. 16. §. si tamen, de injusto rupto, l. hujusmodi* 84. *§. 1 ff. de legatis 1. l. 6. §. 1. ff. de pecul. legato, l. 6. §. si quis servus, ff. de condit. & demonstr. l. finali, C. de contrahenda stipul. l. Stichum* 39. *§. 4. ff. de statulib. l. qui quadringenta* 88. *§. 1. ff. ad legem Falcid. l. si quis à filio* 32. *l. Titia* 36. *ff. de legat. 1. l. 3. de adimend. legat. l. servo, ff. de condict. indeb. l. 13. §. si ancilla, ff. de manumiss. testam. l. 8. C. de conditione ob caus. l. Paulus, §. Gajus, ff. de fideicommiss. libert. l. 4. §. 1. ff. de statu lib. l. 3. C. de edil. action. l. in potestate* 10. *ff. de spons. l. si quando* 8. *ff. de operis libert. l. condonationis* 34. *C. de transact.*

6. *Traditur ratio differentia.*

Ratio autem differentiæ, quare contractus sub impossibili conditione celebrati, inutiles sint, impossibiles verò conditiones ultimis voluntatibus adjectæ eas non vitient, sed rejiciantur; provenit ex eo, quia omnes contractus desiderant consensum in contrahentibus, ut probavi suprà in ratione dubitandi; & quia qui sub impossibili conditione consentit, necesse est ut dissentiat, per consequens similes contractus ex defectu consensus nulli sunt; & licèt idem videretur dicendum in ultimis dispositionibus, quia testamentum valet ea mera voluntate testatoris, *l. 1. qui testamenta, l. 1. C. de sacrosanct. Ecclesiis*; & qui disponit sub conditione, non minùs confert voluntatem suam in conditionis eventum, quam qui promittit, *l. unic. §. sin autem, C. de caducis tollendis, l. credere, ff. de v. s.* tamen placuit post longam controversiam, ut supponitur *in dict. l. 3.* ibi, *obtinuit, ff. de condit. & demonstrat. l. servum* 50. *§. si in non faciendo*, ibi, *secundum omnium sententiam, ff. de hered. instit.* placuit, inquam, prudentibus conditiones impossibiles ultimis dispositionibus adjectas vitiari, non verò eas vitiare: tum quia testatoris interest voluntatem suam adimpleri, *dict. l. 1. C. de sacros. Ecclesiis*; quia ut Lipsius *in præfat. ad libros de Cruce*, ajebat: *Solatium fati est voluntas ultra fatum.* Immò & publicè interest, voluntates defunctorum ratas esse, *l. vel negare, 5. ff. quemadmodum testam.* quæ ratio cessat in contractibus, ut eapendunt Duarenus *in l. impossibilis* 7. *ff. de verb. obl.* Faber *lib. 6. conject. c.* 2. Item quia in contractibus sunt duo, qui consentiunt, & potest ambobus imputari, maximè creditori, quare sub impossibili conditione consensissent, *l. non solùm*

31. *ff. de obl. & act.* In ultimis dispositionibus nihil est, quod legatariis imputetur, qui nihil in testamento faciunt, sed patiuntur. Duarenus *ad titul. de condit. instit. cap.* 4. Basil. *de matrim lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 7. Ampliùs quia contrahens non cupit se obligare, quia ut ait Philosophus, nemo patitur damnum volens, qui verò testatur, sponte ad testandum se præparat, seriò, & summo cum judicio, vultque ut ejus voluntas meliori modo, quo possit, sustineatur, *l. Lucius* 88. §. *ult. ff. de legat.* 2. Et licèt ita secundùm verborum corticem, inutilis, & derisoria videatur ejus dispositio, sustineri tamen debet in re ambigua, benignâ juris ratione eam ad debitum finem perducendo, cùm jam non supersit testator, qui eam interpretari possit. Sanchez *d. l.* 1. *de matrim. disput.* 34. *num* 2. Ripol. *ex d. l.* 3. *num.* 70. Facit etiam, quia contractus plerumque à valentibus celebrantur, testamentum verò à morientibus, cùm non satis prævident: quare prætextu mendi, aut erroris tollitur quod extrinsecus vitiare potest ejus dispositionem, *l.* 1. *ff. de condit. instit.* Spino *in speculo, gloss.* 14. *num.* 136. Larreategui *d. lib.* 7. *cap.* 3. Ripol. *ubi suprà, ex num.* 75. tandem ipsi considerant favorem ultimarum voluntatum, cujus intuitu Consulti docuerunt, conditiones impossibiles in testamentis adjectas vitiari, non verò ipsam ultimam dispositionem vitiare.

7. *Traditur ratio secundæ partis hujus textus.*

His suppositis ratio secundæ partis præsentis constitutionis communiter assignatur ex eo, quia idem favor consideratur respectu matrimonii ex jure positivo, ac in ultimis voluntatibus, ex prudentum placito: quare sicut testamenti favore creditur testatorem per jocum conditiones illas apposuisse, ita similiter præsumitur in matrimonio contrahentes non seriò eas adjecisse; nam cùm ex una parte constet de animo contrahentium, qui seriò intendunt nuptias contrahere, & ex alia parte appareat voluntas conditionata, quæ prorsus censetur irritare totum actum, collatâ conditione in eventum, qui sperari non potest, idcircò in hac ambiguitate insuper habitâ dubitandi ratione suprà expensâ, Ecclesia nihil de consensu supplet, sed potiùs cum maturo judicio pro animo contrahendi præsumit, credens conditionem impossibilem, tanquam ineptam, per jocum, per mendum, aut per errorem adjectam fuisse, ludificandi potiùs animo, quàm dissentiendi; quia si nollent consentire, id expressè dixissent. Ita docuerunt plures congesti à Barb. *hic*, Lessius *de justitia lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 15. Eligius Basseus *in floribus, verbo Matrimonium, n.* 8. *&* 9. Sed licèt hæc interpretatio communiter à doctis viris recepta sit, tamen in medium proponam, quod aliquando pro hujus textus expositione observavi, & novissimè amplexum video à Brusselio *lib.* 4. *de condit. tit.* 2. Existimabam ergo, nullum discrimen versari inter matrimonium, & cæteros contractus; ita ut conditio impossibilis æqualiter matrimonium vitiet, & ex eadem ratione, videlicet propter defectum consensus; nam qui conditionem impossibilem contractui adjicit, ridere, non consentire videtur, ut ait Gentilis *lib.* 2. *de nuptiis, cap.* 12. & Alexand. *lib.* 2. *consil.* 182. ait quod fatuitates admixtæ faciunt quem videri, aut non, mentis sanæ, aut jocandi animo loqvutum. Et licèt matrimonium jam contractum omni favore dignum sit, ne dissolvatur, tamen ut inducatur matrimonium, ubi nullus consensus conjugalis adest, odium potiùs, quàm favor vertitur. Et licèt à testamentariis dispositionibus conditiones impossibiles rejiciantur, id non solùm dispositionis favore fit, verùm & ex aliis rationibus, quas suprà retuli: constat enim, testamentum unius dumtaxat voluntate consistere; matrimonia autem non aliter, quàm duorum consensu, ut etiam meritò communi contractuum regulæ debeant subjacere; & cùm non sit alius textus in utroque jure, ex quo deducant vulgo Interpretes, conditiones impossibiles nuptiis adjectas vitiari, matrimonium verò valere, quàm præsens constitutio Gregorii IX. ejus interpretationem adducamus. Suppositis ergo quæ de conditionibus initium actus respicientibus, modis, & conditionibus resolutivis suprà adduxi *in cap.* 1. *hoc titul.* dico Gregorium IX. in præsenti textu non agere de conditionibus suspensivis adjectis matrimonio, ejus initium impedientibus, quæ consensui de præsenti apponi non possunt, sed tantùm desponsationi, ut inde non matrimonium, sed sponsalia celebrata censeantur. Agit ergo Gregorius de conditionibus resolutivis adjectis consensui de præsenti, per quas conjux à conjuge intendit non suspendere contractum, sed exigere obligationem rei deductæ in modum conditionis. Quod facilè constabit, si conferamus hanc secundam partem de conditionibus impossibilibus, cum priore parte textus, ubi agit Gregorius de conditionibus contrariis substantiæ matrimonii, inter quas refert tres illas, *Si generationem prolis evites, Si pro quæstu ad adulterandum te tradas, Donec inveniam aliam ditiorem*; quæ omnes modum, seu conditionem resolutoriam omnino respiciunt; siquidem nulla ex eis adimpleri potest, nisi contracto matrimonio de præsenti: nec matrimonium ipsum præcedunt, sed seqvuntur, quia nec prolem evitare, nec ad adulterandum se præbere potest, quæ verè uxor non est; & qui dicit, *donec ditionem invenero*, jam post nuptias se invenire velle demonstrat: & in modis, seu conditionibus resolutivis contra substantiam adjectis, rectè ait Gregorius, matrimonium vitiari, quia modus contrarius substantiæ matrimonii illud vitiat, ut probant Decius *in authent. ingressi, C. de sacros. Ecclesiis*, Gentilis *d. lib.* 7. *de nuptiis, cap.* 12. Medrano *de consensu connub. cap.* 16. *n.* 3. Paludanus *in* 4. *dist.* 29. *q.* 2. *art.* 3. Sylvester *in summa, verbo Matrimonium* 3. §. *final.* Ratio est, quia per hujusmodi modum, seu per actionem contra rei substantiam pugnantem cognoscitur paciscentem contrahere nullo modo voluisse, cùm inter se contraria sint, velle contrahere matrimonium, & ejus finem respuere. Transit Gregorius ad secundam partem, & ait favore matrimonii inductum fuisse, ut conditiones impossibiles, & turpes rejiciantur, etiam resolutoriæ, ut si quis ita mulieri purè fidem dederit, ut patrem occidat, vel ut lunam de cœlo trahat; quia hic modus est, qui post matrimonium debet adimpleri, peræqvum esse pro non adjecto haberi, nec propterea facultatem discedendi à matrimonio conjugibus competere; eo quod talis conditio adimpleta non sit, quod favore matrimonii inductum fuit; nam licèt cæteri contractus sub modo, seu conditione resolutoria celebrari possint; tamen matrimonium sub simili modo contrahi non potest, ut probavi *in c.* 1. *hoc titul.* Et sicut impossibilis conditio vitiat contractum, ita & modus impossibilis, ut defendunt Sarmiento *lib.* 1. *select. c.* 3.

num.

n. 7. & sequent. Acacius Ripol. *in l. 3. n. 129. ff. de condit. & demonstr.* quod in matrimonio non observatur, ita ut sive conditio resolutoria sit possibilis, sive impossibilis, non vitiet matrimonium, nec attendatur, cùm à principio valuerit.

8. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam juxta sententiam, quam proximè probavi, verum est, conditiones impossibiles vitiare matrimonium, sicut cæteros contractus nullos reddunt, si in vim conditionis suspensivæ apponantur: unde cessant plures quæstiones, quas DD. suprà laudati examinant, veluti, an conditio impossibilis, reputata possibilis, vitiet matrimonium? nam certum est illud vitiare, si in vim conditionis suspensivæ apponatur, ut etiam ea conditio vitiet ultimas dispositiones, quia seriò illam adjecit testator, nec aliter disponeret, nisi ex suppositione eventuræ conditionis, ut docuerunt Sarmientus *d. c. n.* 1, eumq; sequuntur Covarr. *2. p. de matrim. c. 3. §. 2. num. 5.* Sanchez *lib. 5. disp. 2. n. 8.* Basil. *lib. 3. c. 3. n. 11* Caldas Pereyra *in l. si curatorem habens, verbo sine curatore, num. 73.* Donel. *lib. 8. comment. c. 32.* Pinel. *d. lib. 1. c. 15. ex n. 2.* Ripol. *in d. l. 3. de condit. & demonstr. ex n. 163.* Lessius *de just. & jur. lib. 2. cap. 18. n. 103. versic. excepi.* Similiter matrimonium vitiatur si conditio ab initio possibilis, ex accidenti fiat impossibilis, ut etiam vitiat ultimam dispositionem: docent post antiquiores Sarmientus, quamvis parum firmiter, *d. cap. 2* Pinel. *d. cap. 15. ex num.* 8. Amaya *d. cap. 11. ex num.* 30. & probatur ex *l. unic. §. sin autem 7. C. de caduc. toll. l. Stichum 39. § Dama 3. de statu lib.* & est optimus textus *in l. si peculium 20. §. is cui 3. cod. tit.* ubi si servus libertatem acceperit sub conditione dandi decem alicui, & is decesserit, jure speciali libertas sustinetur: idem in casu libertatis probant textus *in l. 3. in princip.* & *§. non solùm, cum seqq. l. cum heres 4. § Stichus 4. l. Sticho 41. §. Titius 7. ff de statu lib. l. Titius 41. §. intra 12. ff. de fideicom. libert.* Nec obstat alia pars ipsius dubitandi rationis suprà expensa *ex d. c. Diaconi, 28. dist.* Pro cujus textus expositione discrimen est constituendum inter ea, quæ sunt substantialia actus; & inter ea quæ proveniunt ex ejus natura: si enim conditio, vel pactum apponatur contra substantialia actus, ipse vitiatur, aut transit in alium contractum, cùm non possit stare simul cum ipsa conditione, seu pacto contrario: si verò conditio, pactumve adjiciatur contra ea, quæ sunt & proveniunt ex natura actus, ipse contractus subsistit Exemplis hoc faciliùs demonstrabimus. Pro substantia emptionis & venditionis desideratur, ut res vendita transeat in emptorem; ex ejus verò natura provenit, ut si ex casu aliquo evincatur, venditor de evictione teneatur: quare si in ipso contractu pactum adjiciatur, ne dominium rei venditæ in emptorem transferatur, venditio nulla est, *l. cùm manu 80. §. final. ff. de contrah. emption.* si autem conveniatur inter contrahentes, ne venditor de evictione teneatur, venditio sustinetur, *l. emptionem, §. ult. ff. de actionibus empti.* Similiter in mandato, pro ejus substantia & natura desideratur, ut sit gratuitum, ne aliàs salario convento sit locatio, *l. salarium 7. ff. man*[...] *us* autem natura provenit, ut morte fi[...] *12. ff. mandati, §. recte, Inst. eod. ti*[...] *um*, ut merces præstetur, ipsum vitia[...] *onve*[...] tio ut post mortem duret, [...] *lat.* [...] bavi *in c. gr*[...] *do*[...] ne causa [...] & [...] D. D[...] De[...]

desideratur, ut ob mortis suspicionem fiat, & mortis ratio habeatur, *l. Seja 42. §. 1. l. Senatus, §. mortis, ff. de donat. caus. mort.* ex ejus verò natura provenit, ut tribus casibus revocari possit, duobus ex parte donantis, pœnitentià videlicet, & evasione periculi, cujus intuitu donatio facta fuit; uno ex parte donatarii, si is ante donatorem decedat, *l. mortis 31. l. si mortis 29. cum sequent. ff. de donat. caus. mort. l. non omnis 19. ff. de rebus credit.* unde pactum adjici non potest, ne nullo modo revocetur, *l. ubi ita donatur 27. ff. de donat. caus. mort.* ritè tamen pacisci valet, ne uno, vel alio ex tribus modis dictis revocari nequeat, *l. si alienam 13. in fine, ff. de donat. caus. mort.* quia hoc pactum repugnat naturæ, non substantiæ ipsius donationis, illud verò opponitur substantiæ. Docuerunt D. Matthias Guerrero *in d. l. ubi donatur*, Arnoldus Vinius *lib. 2. select. cap.* 44. Similiter licèt ex natura depositi proveniat, ne dominium rei depositæ in depositarium transferatur, sed eadem species reddatur, *l. licet, §. rei deposita, ff. depositi, l. 2. in princip. ff. de rebus creditis*; tamen pacto fieri potest, ut non idem, sed tantumdem in genere reddatur, *l. Lucius 24. l. die 25. §. final. ff. depositi.* Item licet ex natura pignoratitiæ obligationis proveniat, ut debitore in solutione cessante, creditor post moram posset pignus distrahere, *§. 2. Instit. quibus alienare licet*; tamen pacto fieri potest, ne liceat pignus distrahere creditori, *l. creditor 7. §. final. ff. de distract. pignor.* Cui ne obstet lex *si convenerit 4. ff. de pignoratitia*, videndi sunt Donel. *lib. 9. comment. cap.* 10. Gothofredus *animadv. cap.* 4. Velasco & Medinilla *in variis Consult. fol.* 14. Valeron. *animadvers. cap.* 4. Etiam in sacris ordinibus olim in Ecclesia Orientali admittebatur protestatio tempore sacræ ordinationis ab ordinando facta, se non posse castè vivere, ideoque velle contrahere matrimonium, *d. c. Diaconi*, 28. *distinct.* quia licèt votum castitatis proveniat ex natura sacri ordinis, in cujus receptione tacitè remittitur; tamen non est substantiale, ut probavi *in cap. 1. de cleric. conjug.* Nec his omnibus obstat textus *in l. cum precario 12. ff. de precario*; cujus interpretationem adduxi *in cap. final. de precario.* Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. insinuante, qui clerici vel vov.* cujus veram interpretationem in ejus commentario dabimus. Nec tandem obstat aliud augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. sane, de convers. conjug.* Pro cujus solutione Paludanus *in 4. distinct. 20. q. 2. column. 2.* asserit, discrimen esse constituendum inter conditionem appositam contra substantiam matrimonii, quæ turpis, & inhonesta est, ut in exemplis à Gregorio in præsenti relatis; & inter eam, quæ licèt sit contra substantiam matrimonii, honesta tamen est, qualis est illa, *Si castitatem servaveris*; quæ simul cum matrimonio compatibilis est. Primo casu docet matrimonium irritum esse, & in eo procedere Gregorium in præsenti: in secundo verò valere matrimonium. Sed hæc solutio admitti ne[...] [...]radicta conditio, *Si castitatem ser*[...] [...]vis sit honesta, est tamen contra [...]tiam: tum quia consistit in [...] tacito ad copulam carnalem, [...]lius conditionis adjectio ipsi [...]net, quia in pactum deduci[...], vitiatur matrimonium, juxta

D. Thomam *in 4. dist. 28. in fin. q. final.* Sylvestrum *verb. Matrimonium 4. q. 3. & 6.* Abbatem *in c. commissum, de spons.* Covarr. *in 4. 2. p. c. 3. §. 1. n. 3.* Quare omissa hac sententia dicendum est, differentiam magnam versari inter eum casum, in quo initio matrimonii apponitur conditio servandi castitatem; & inter illum, in quo post matrimonium legitimè contractum talis conditio apposita fuit: primo casu vitiat matrimonium, nam ad ejus valorem requiritur contrahentium consensus in mutuam cohabitationem; hoc est in jus, & potestatem ad copulam, quæ implicitè necessaria est; quare cùm conditio servandi castitatem mutuam cohabitationem ad copulam excludat, redditur nullum matrimonium. Secundo verò casu cùm matrimonium sit jam legitimum, quod dissolvi nequit, *cap. quanto, c. gaudemus, de divort.* hac de causa asseritur *in d. cap. sané*, votum castitatis inter conjuges emissum post matrimonium contractum validum esse. Varia exempla eorum, qui celebrato matrimonio castè vixerunt & miraculis claruerunt, retulit *in cap. 1. de convers. conjug.*

9. *Intentio non consummandi matrimonium an illud vitiet.*

Ex qua solutione velut manuducimur ad explicationem illius quæstionis, utrum quando intentio contra bona matrimonii non deducitur in conditionem expressam, sed tantùm mente retinetur, vitiet matrimonium? In qua quæstione triplex est sententia: prima est Glossæ *in cap. aliquando 32. q. 2. verbo Si ab initio*, quam tenent Turrecremata *in cap. sicut non omnis, §. si itaque, art. 1. 32. q. 2.* Angel. *verbo Matrimonium 2. n. 23.* Petrus de Soto *lect. 26. de matrim.* Henriq. *lib. 11. de matrim. cap 12.* Richardus *in 4. dist. 31. art. 2. q. 1.* Waldensis *de sacram. c. 131.* qui docent matrimonium impediri, quando contrahentes illud celebrant cum intentione implicita, & virtuali servandi castitatem, seu prolem non educandi; non verò impediri, si intentionem habeant adulterium committendi, *ex cap. aliquando 32. q. 2.* ubi D. Augustinus ibi: *Qui contrahunt eo animo, ut vel filios non suscipiant, aut susceptos enecent, non habent connubium.* Ex quibus apparet, matrimonium contractum cum animo non suscipiendi filios, nullum esse. Quæ sententia etiam firmatur ratione, quia ad matrimonium necessarius est consensus, saltem implicitus, in ea, quæ sunt de ejus essentia: sed prædicta bona, hoc est proles, fides, & sacramentum, requiruntur essentialiter ad validitatem matrimonii in ejus principio, ut constat ex D. Thom. *in 4. distinct. 31. q. 1. art. 3.* ergo matrimonium contractum cum intentione implicita servandi castitatem, nullum est. Secunda sententia Antonii *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin. n. 9.* Rosel. *in summa, verbo Matrimonium 3. n. 11.* Sylvestri *verbo Matrimonium 4. q. 5. & 6.* & aliorum, quos refert Ledesma *de matr. q. 48. art. 2. dub. 1.* est, conditionem substantiæ matrimonii, ejusque bonis contrariam mente retentam, illud non vitiare: quæ sententia probatur ex eo, quia ad matrimonium tantùm consensus contrahentium signis, seu verbis expressus desideratur: ergo conditio mente retenta illud vitiare non valet. Tertiam sententiam, quam probabiliorem censeo, tuentur Petrus de Ledesma *ubi proximè*, Tabienna *verbo Matrimonium 2 q. 3. n. 4.* Ludovicus Lopez *2. p. instructorii, de matrim. cap. 42. §. porrò.* Tom. Sanchez *lib. 2. de matr. disp. 29. n. 11.* Bonacin. *tom. 1. q. 2. de natura matrimonii, puncto 1. n. 10.* Layman. *lib. 5 summæ, tract. 10. 2. p. cap. 1. n. 3.* qui discrimen constituunt inter eum casum, in quo quis contrahit matrimonium intentione implicitâ mente retentâ adversus bonum sacramenti, ut si quis matrimonium nisi ad tempus contrahere intendat; & inter illum, quo quis intentione internâ non in pactum deductâ, celebrat matrimonium, contrariâ tamen bono prolis, seu fidei, veluti si intenderet illud contrahere, prolem tamen vitare, seu adulterium committere. Primo casu docent matrimonium esse invalidum, quia repugnat ejus substantiæ talis intentio. Secundo autem vim atque effectum obtinere. Cui sententiæ favent D. Thomas & Bonaventura *in 4. art. 1. q. 3.* qui docent sine bono sacramenti nunquam matrimonium dari, consistere tamen posse sine fide, & prole. Et licèt Basil. *lib. 1. de matrim. cap. 17.* existimaverit, matrimonium licitè celebrari sub expresso pacto castè vivendi, ejus sententia singularis est, & obtinuit contraria, quam post Sylvestr. & Covarr. defendunt Sanchez *de matrim. lib. 5. disp. 12.* Gutierrez *eod. tract. cap. 82.* Bassæus *in flor. Theolog. verbo Matrimonium.* Dartis *in 27. q. 2.* Barb. *in præsenti, n. 4.* Sed adhuc pro hujus sententiæ explicatione sciendum est, duplicem consensum in matrimonium intervenire; alium quoad obligationem ex parte contractus, alterum quoad essentiam ex parte contrahentis. Ex parte contractus matrimonii circa ejus essentiam necesse est, ut consensus saltem implicitus intercedat circa tria illa bona, sacramentum videlicet, prolem, & fidem; aliàs enim si quis intenderet matrimonium contrahere sine animo se obligandi ad copulam, nullum esset sacramentum, quia ex parte contractus requiritur consensus implicitus quoad copulam, ex parte tamen contrahentis, quoad executionem solùm requiritur consensus, non verò in prolem, & fidem: quare si aliquis habuit consensum implicitum se obligandi ad matrimonium cum animo copulam non habendi, validum est matrimonium, cùm consensus in copulam tantùm necessarius sit ex parte contractus quoad obligationem ejus, non verò ex parte contrahentis quoad executionem, ut contingit in juramento, quod validum est, quando quis habet animum se obligandi, quamvis propositum adimplendi non retineat. Unde cùm quis matrimonium contrahit animo se obligandi ex parte contractus, licèt non animo adimplendi matrimonium, valet, quia talis intentio ex parte contrahentis matrimonio non nocet: si verò celebratum fuisset matrimonium implicitè usque ad certum tempus, sive intervenisset consensus quoad ejus obligationem, sive contra executionem, utroque casu est nullum, quia talis intentio repugnat bono sacramenti, quod perpetuum, & indissolubile est: docet Sanchez *d. lib. 2. disp. 28. num. 4. & disp. 29. num. 11. & 12.*

10. *Solvuntur fundamenta contraria sententiæ.*

Nec tunc obstant fundamenta prioris sententiæ. Non primum, *ex d. cap. aliquando*, cui respondendum est, D. Augustinum in eo agere de eo casu, in quo intentio deducta fuit in pactum, ut docent Sanchez *d. disp. 29. num. 13.* vel procedere quando qui contrahit matrimonium, non solùm intentionem non adimplendi, verùm nec se obligandi habuit; quo casu juxta suprà tradita rectè docetur, connubium nullum esse. Nec obstat secundum fundamentum ejusdem sententiæ; nam respondetur, D. Thomam in eo adductum loqui de consensu obligationis; quo casu necessarius est saltem implicitus, in ea omnia, quæ ad matrimonium

requi-

requiruntur; nos verò loquimur de consensu quoad executionem earum rerum, quæ ad matrimonium sunt necessariæ, quo casu opus non est consensu implicito in prolem, & fidem, quoad executionem. Nec obstat fundamentum secundæ sententiæ, cui respondendum est negando consequentiam; nam ad matrimonium, etsi non sufficiat consensus internus sine signis externis, ut ritè contrahatur; ad illud tamen impediendum alteruter sufficit. Ratio est, quia in hoc casu defuit consensus leginimus, cùm ille contrarius sit substantiæ matrimonii: unde facilè intelligitur textus *in c. B. Mariæ 27. q. 2.* ubi ait D. Augustinus, B. Virginem Mariam in matrimonio cum D. Josepho contracto consensisse in copulam; nam id intelligendum est de consensu implicito in copulam, quoad obligationem contractus; non verò de consensu in copulam quoad executionem contrahentis, nam istum habere non potuit Beatissima virgo, cum votum castitatis Deo emisisset, ut docuit D. Thomas *in 4. dist. 30. q. 2. art. 1. quæstiuncula 2. ad tertium*, in illis verbis: *Virgo expliciè consensit in copulam; at copula nunquam fuit in proposito, erat enim à Deo certificata, nunquam subsequi debere.* Fusè prosequuntur ipsius canonis expositionem Sanchez *d. disp. 28. n. 4.* Suarez *in 3. p. q. 29. art. 2. disp. 7. sect. 1.* Vasquez *in 3. p. disp. 125. c. 6.* Basil. *de imped. matr. c. 27. q. 2.* Petavius *in Theol. dogm. de Incarnat. lib. 14. c. 4.* P. Vega *in Theol. Mariana, p. 2. palæstr. 22. certamine 2.* Aldrete *de Incarnat. disp. 69. sect. 2.* Turrianus *select. c. 17.* Desideratur ergo consensus determinatus ad matrimonium contrahendum, non autem requiritur explicitus, seu implicitus in copulam: nec etiam desideratur, ut contrahentes tempore contractus intendant tria bona, videlicet bonum prolis, fidem, & sacramentum, sufficit enim ut contrarium non explicitè deducatur in pactum, seu conditionem, ut dixi: nec contrarium docetur a D. August. *lib. 19 contra Faustum*, ibi: *Matrimonium quippe ex eo appellatum est, quia non ob aliud debeat fœmina nubere, quàm ut mater fiat.* Et *in cap. non est dubium 27. q. 2.* ibi: *Non est dubium eam mulierem ad matrimonium non pertinere, cum qua commistio sanguinis non docetur fuisse.* Quæ verba etsi non reperiantur apud D. August. ut à Gratiano citantur, extant tamen apud Leonem relatum *in c. cùm societas 17. q. 2.* nam dicendum est, in eo textu agi de matrimonio consummato, quod nullo modo datur dum copula non præcessit: unde quia conjunctionis ratione mysterium, sive repræsentatio matrimonii Christi cum Ecclesia datur, ubi non intercedit commistio sangvinis, nec nuptiale videtur adesse mysterium: unde licèt matrimonium ratum absque copula detur, & sit sacramentum, est tamen imperfectum quoad significationem. Quo modo etiam intelliguntur textus *in cap. in omni 27. q. 2. cap. final. 28. q. 1. cap. debitum, de bigamis*, junctis traditis à Germonio *lib. 2. animadv. cap. 2.* Basilio *lib. 1. de matrim. cap. 16.*

11. *De contrahente matrimonium cum voto castitatis.* Hinc venit explicandum, utrùm ille, qui voto castitatis adstrictus contrahit matrimonium cum consensu in copulam quoad obligationem contractus, sed sine consensu in copulam quoad executionem, peccet lethaliter? Qua in quæstione negativam sententiam, scilicet sic contrahentem nullum peccatum incurrere, defendunt Scotus *in 4. dist. 37. q. unic. prope finem*, Angelus *verbo Matrimonium, impediment. 5. n. 1.* Cajetanus *in summa eod. verbo, cap. 1.* Petrus de Ledesma *de matrim. q. 53. art. 1. dub. 1. concl. 2.* quæ sententia primò probatur: nam, ut constat *ex d. cap. B. Mariæ 27. q. 2.* quando B. Virgo Maria cum D. Josepho contraxit matrimonium, voto castitatis adstricta erat, & illud celebravit sine consensu in copulam quoad executionem: sed affirmare Beatissimam Virginem peccatum admisisse contrahendo matrimonium, hæreticum est: ergo quis qui voto castitatis adstrictus matrimonium contraxit sine consensu in copulam quoad executionem, culpam non admittit. Deinde probatur ex *cap. commissum, de sponsal.* ubi deciditur, illum, qui post sponsalia juramento firmata votum religionis emisit, teneri prius matrimonium contrahere animo illud non consummandi, & statim ingredi religionem: ergo adstrictus voto castitatis contrahens matrimonium cum dissensu in copulam quoad executionem, non peccat.

12. *Contraria sententia probatur.* Affirmativam verò sententiam, scilicet adstrictum voto castitatis contrahentem matrimonium etiam sine consensu in copulam quoad executionem, peccare lethaliter, tenuerunt Petrus de Soto *sect. 14. de matrimon. ad finem*, Navarr. *in summa, cap. 22. n. 73.* Henriquez *lib. 12. de matrimon. cap. 2. n. 8.* Sylvester *in summa, verbo matrimonium 7. q. 5. n. 6.* Rosel. *eod. tract. impediment. 4. n. 9.* Sotus *in 4. distinct. 38. q. 2. art. 1. vers. contra primam conclusionem*, Sanchez *lib. 7. de matrimon. disp. 43. n. 7.* quæ sententia probatur primò ex *cap. voventibus, 27. distinct.* in illis verbis: *Voventibus virginitatem non solùm nubere, verùm etiam velle, damnabile est.* Et ex *cap. si nupserit, ead. distinct.* ubi docetur, quod si virgo Deo dicata nupsit, habebit damnationem, quia primam fidem irritam fecit. Ex quibus juribus constat, non solùm damnabile esse adstrictis voto castitatis matrimonium contrahere, ut etiam docetur *in cap. rursus, c. consuluit, infrà titul. proximo*; verùm & intendere illud celebrare. Ergo quia qui voto castitatis adstrictus matrimonium contrahit, peccat lethaliter. Rursus; nam qui se exponit periculo imminenti, graviter peccat, juxta illud Ecclesiastici *c. 3. Qui amat periculum, peribit in illo.* Sed qui voto castitatis ligatus contrahit matrimonium, exponit se periculo illud consummandi: ergo peccat in contrahendo. Denique quia licèt obligatus voto castitatis matrimonium contrahat animo non consummandi, videtur sacramentum illudere, & notabilem injuriam sponsæ inferre; cùm ipsa cogatur innupta permanere, cùm nec ipse profiteatur religionem; immò nec posteà facilè alium virum inveniet, cùm multi, licèt falsò, suaderi possint eam ob aliquod vitium relictam fuisse. Igitur sic contrahens peccat lethaliter. Quâ sententiâ retentâ non obstant fundamenta negativæ opinionis. Nam certum est Deiparam, tum absque peccato ullo, tum absque imperfectione ulla veras nuptias contraxisse, ut docent P. Vasquez *3. p. disp. 125. cap. 6.* Suarez *3. p. q. 29. art. 2. disp. 7. sect. 1.* Thomas Sanchez *lib. 2. de matrim. c. 28.* Rebellus *lib. 2. q. 13.* Henriquez *lib. 11. de matrim. cap. 15.* Canisius, Aldrete *tom. 2. de Incarnat. disp. 59. sect. 3.* Basil. *suprà, c. 27.* Layman. *Theolog. mor. tract. 10. p. 2. c. 1.* Petavius *de Incarnat. lib. 14. c. 4.* P. Vega *in Theol. Mariana, palæstr. 22. certam. 2.* qui variis modis satisfacere intendunt prædictæ diffi-

difficultati, & post eos similiter Bulenger. *contra Casaubon. cap.* 23. *fol.* 90. ex quorum sententia dicendum est, negandam esse consequentiam; nam votum castitatis, quod B. Virgo Maria emisit, fuit factum sub conditione, nisi Deus aliud sibi placere revelasset: quare cùm Deus, in cujus favorem emissum erat votum, revelasset per Angelum Beatæ Virgini, matrimonium esse celebraturam cum D. Josepho, ut constat *ex cap.* 1. *Lucæ*, non peccavit contrahendo absque intentione & proposito in copulam quoad executionem, ut docent Paludanus, Capreolus & alii, quos laudat & sequitur Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 18. Etiam responderi potest, quod quamvis votum Beatæ Virginis fuisset absolutum, non peccavit matrimonium contrahendo, quia divinâ revelatione sibi constitit, matrimonium non esse consummandum, quo casu cùm non se exposuisset periculo peccandi, nec levem culpam admisit. ut docuerunt Bonacina *d. q.* 2 *de natura matrimonii, punct.* 1. *num.* 10. Layman *lib* 5 *summa, tract.* 10 *cap.* 1. *num* 3. nec obstat textus *in d. cap. commissum, de spons.* cujus veram interpretationem in ejus commentario adduxi.

Superiori assertioni opponi potest textus *in cap. quemadmodum, §. illud, de jure jurand.* ubi docetur, quod qui tempore contractus matrimonii juravit, se uxorem de adulterio nunquam accusaturum, licitè, & validè illud contrahit, nec potest uxorem posteà de adulterio accusare: ergo conditio non servandi fidem, matrimonio adjecta illud non vitiat. Agnoverunt ejus textus difficultatem P. Gregor. *lib.* 2. *partit. tit.* 8. *cap.* 5. Anguianus *lib.* 3. *de legibus, cap* 21. & alii in ejus commentario laudati, cum quibus dicendum est, quòd licèt inter bona matrimonii fides enumeretur, non tamen ea conditio, ut si fides frangatur, non liceat accusare uxorem. repugnat substantiæ matrimonii, cùm possit maritus non solùm semel, verùm sæpius remittere injuriam sibi factam, & recipere ipsam peccatricem, *cap. si vir* 3 *de adulteriis*; onde dicta conditio tantùm turpis est, & per consequens remittenda, ita ut non solùm matrimonium subsistat, verùm & possit maritus eam accusare, nisi jurejurando prædictam conditionem firmasset, quia tunc civiliter ipsam accusare non potest, ut in eo textu latiùs probavi.

15. *Expositio cap. quemadmodum, §. illud de jurejur.*

TITULUS VI.

Qui Clerici, vel Voventes matrimonium contrahere possunt.

CAPUT I.

Alexander III. (a) *Rhemensi Archiepiscopo.*

DE Diacono verò, qui in Sabbatho sancto quemadmodum Diaconum vulneravit, & mulierem uxoris nomine (b) accepit, hoc tuæ prudentiæ duximus respondendum, quod si contrito, & humiliato animo ad Ecclesiam redire voluerit, dimissâ istâ quam in uxorem accepit, cùm non possit, sicut nosti, contrahere matrimonium, ipsum debes recipere, & (c) absolvere à sententia excommunicationis, quam pro violenta injectione manuum noscitur incurrisse; & injunctâ sibi pœnitentiâ de utroque excessu, post peractam pœnitentiam poteris ei diaconatus officium reddere, & (d) dispensativè, si perfectæ vitæ & conversationis fuerit, in presbyterum ordinare. (e) Subdiaconos autem, sive hominem interfecerint, sive non, matrimonium non posse contrahere, sacrorum canonum censura demonstrat.

NOTÆ.

(a) R*Hemensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. post Concil. autem Lateran. *p.* 26. *cap.* 20. *&* 21. & *p.* 19. *cap.* 12. legitur, *Cenomanensi*; quæ inscriptio si retineatur, in præsenti refertur pars textus *in cap.* 1. *de cleric. peregrinis*, *cap.* 9 *de cohabit. clericor.* & ex principio hujus textus facilè constat, in eo referri secundam partem alicujus Decretalis.

(b) *Accepit.*] Quo facto non fit bigamus, licèt pœnis bigamorum puniatur, ut probavi *in cap.* 3. *de bigamis non ordin.*

(c) *Absolvere.*] Authoritate videlicet Pontificis; nam si gravis fuerat percussio, absolutio spectabat ad Romanum Pontificem, juxta tradita suprà *in cap. sacris, de his quæ vi, cap.* 3. *de sent. excomm.*

(d) *Dispensativè.*] Nam contrahendo matrimonium irregularis factus fuit, ut probavi *in d. cap.* 3. *de bigamis.*

(e) *Subdiaconos.*] Ut probavi *in can.* 33. *Concil. Illiber.* & à quo tempore gradus hic sacer fit, habeatque votum castitatis annexum, exposui *in cap. à multis, de ætate, & qualitate.*

CAPUT

CAPUT II.

Idem (a) *Cenomanensi Episcopo.*

EX litterarum tuarum tenore percepimus, quod lator præsentium in Subdiaconatus officio constitutus, quandam sibi in conjugem copulavit. Unde tu, sicut vir providus, & discretus, ipsum eandem, quam in uxorem duxerat, (b) abjurare fecisti; super quo facto prudentiam tuam in Domino commendamus, per præsentia tibi scripta mandantes, quatenus si ad canonicum, vel monasticum ordinem transire voluerit, post septennem (c) pœnitentiam laudabiliter in claustro peractam, si tibi, vel successori tuo idoneum visum fuerit, eum ad majores Ordines promoveri concedas. Quod si ad religionem se conferre noluerit, eum in subdiaconatu ministrare, neque ad ulteriores permittas ordines promoveri. In minoribus tamen ordinibus poterit ministrare.

NOTÆ.

(a) C*Enomanensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. & post Concil. Lateran. *p.* 50. *cap.* 59. De diœcesi Cenomanensi nonnulla adduxi *in c.* 54. *de electione.*

(b) *Abjurare.* Idest cum juramento dimittere, & renuntiare, ut probavi *in cap.* 4. *de rescriptis.*

(c) *Pœnitentiam.*] De pœnis clericorum, qui in sacris ordinibus constituti, matrimonium contraxerunt, egi *in cap.* 6. *de cleric. conjug.* & quæ spectant ad eorum matrimonium, adduxi latè *in cap.* 1. *de clericis conjugatis.*

CAPUT III.

Idem (a) *Uvigorn. Episcopo*

MEminimus nos ex parte tua, quæstionem hujusmodi audivisse, scilicet utrum illi, qui se ad religionem coram Episcopo devoverint transituros, & habitum religionis suscipiunt, si postmodùm uxores duxerint, cogendi sint eas dimittere; & ad (b) Ecclesiam, cui se contulerint, redire? Super hoc utique duximus respondendum, quod si quisquam qui se religioni devoverit, & habitu suscepto professionem fecerit, & postmodùm aliquam sibi copulaverit, est ab ea cogendus recedere, & ad eam, cui se contulerit, Ecclesiam sine contradictione transire. Verùm si habitum non suscepit, nec professionem, sed votum solummodò fecit, & se ad religionem transiturum promisit, licèt postea matrimonium contraxerit, non est ad Ecclesiam cogendus transire, & matrimonii votum rescindere.

NOTÆ.

(a) W*Igorn.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 6. & alias partes hujus Decretalis congessi *in cap. meminimus, de appel.*

(b) *Ad Ecclesiam se contulit.*] Ex his verbis facilè colligitur, in præsenti agi de Canonico regulari vitam regularem professo, qui forsan canonicus erat ipsius Ecclesiæ Wigorniensis, quæ olim erat Canonicorum regularium, ut refert Pennotus *lib.* 2. *Canonic. Regul. cap.* 37. & ita Episcopus Wigurniensis de Canonico propriæ Ecclesiæ forsan consuluit ipsum Alexandrum III.

CAPUT IV.

Idem (a) *Lucensi Episcopo.*

COnsuluit nos dilectio tua, quid faciendum sit de nobili muliere, quæ post mortem mariti, vestibus pretiosis abjectis, mutavit habitum, & de manu (b) presbyteri (c) velamen assumpsit, sed non renuntiavit propriis, nec intravit claustra, nec in manus alicujus Episcopi, Abbatis, vel Abbatissæ, aut super altare (d) professa est, vel obedientiam (e) promisit; postmodùm verò anno elapso, cùm multorum inquietudines ferre non posset, & lapsum incontinentiæ formidaret, abjecto religionis ha-

 bitu

bitu cuidam nobili solenniter, ac per licentiam Ecclesiæ nupsit. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter respondemus, quod sicut simplex votum matrimonium impedit contrahendum, & non dirimit contractum; ita sine professione habitus susceptus, ne contrahatur, impedit; sed consummatum nequaquam dissolvit. De cætero noveris, quod Diaconus, quem litteratum, & honestate præditum asseris, qui homicidii causam dedisse videtur, sicut ex tenore tuarum literarum perpendimus, non est ad sacerdotium promovendus.

NOTÆ.

1\. (a) *Lucensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. 7. & post Concil. Lateran. p. 45. cap. 4.* Lucensis civitas nobilis est Regni Gallecia, sita ad ripas amnis Minii: colonia fuit Romanorum cum conventu juridico, & declinante Imperio Romano, & irrumpentibus in Hispaniam Gothorum populis, Svevi sedem in ea posuerunt: habet Ecclesiam Cathedralem, ubi perpetuò patet sacrosanctum Eucharistiæ Sacramentum, ut refert Ægidius Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ*. Roderico ejus Præsuli missa est præsens epistola.

2\. (b) *Presbyteri.*] Qui velum hoc sacris virginibus dare solebant: Optatus Milevit. *lib. 2. de schismate Donatist.* ibi: *Memoratus Felix inter crimina, & facinora sua nefanda, ab eo comprehensâ puellâ, cui mitram ipse imposuerat, à qua Pater paulò ante vocabatur, nefariè incestare minimè dubitaverit.* Ubi mitram pro tegumento capitis, quo ascetriæ in Africa utebantur, exponit Meril. *lib. 3. observ. cap.* 40.

3\. (c) *Velamen.*] De quo velamine latè egi *in cap. vidua, de regul.*

4\. (d) *Super altare.*] Juxta ritum quem illustravi *in cap. 2. de consuet.* acceptante tamen eo, qui potestatem habet velum imponendi, & admittendi ad professionem; ut exponit Avendanno *de meta lib. 2. cap.* 10. *num.* 10. Illud notandum est, viduas tempore professionis velum propriâ manu olim ab altare assumpsisse, *cap. de votis, §. viduis, cap. viduas, cap. ultim. 20. q. 1. cap. viduas, cap. omnes, cap. vidua, 27. q. 1.* Virgines verò de manu Episcopi, Abbatis, vel Presbyteri.

5\. (e) *Promisit.*] Non tamen tale votum transacto anno, traditione, & consecratione solennizatum fuit, ut *in cap. insinuante, infrà hoc titulo.* Pro hujus textus interpretatione sciendum est, olim nonnullas virgines fuisse, quæ in propriis, seu paternis ædibus degentes, castitatis professionem ibi emittebant. Concil. Illiber. *cap.* 27. Carthag. 3. *can.* 33. D. Hieronym. *epist.* 16. & 44. D. Gregorius *homil.* 38. *in Evang.* & *lib.* 3. *dial. cap.* 14. Eugenius Papa *epistol. Decretal. cap.* 26. *Mulieres obtentu religionis velatæ, aut in monasterio regulariter vivant, aut in domibus suis susceptum habitum castè observent.* Tolet. 10. *can.* 5. Parisiense sub Ludovic. *lib.* 1. *capite* 44. Aurelian. 5 *can.* 19. ubi moniales, quæ nubebant, puniuntur, & illæ, quæ in domibus propriis, tam puellæ, quàm viduæ, commutatis vestibus convertuntur. Concil. Mogunt. *can.* 21. Sozomenus *lib.* 9. *c.* 1. ubi agens de quatuor sororibus Theodosii Junioris, Pulcheria, Placilla, Arcadia, & Mariana, quæ in domo propria castitatem voverant, ait: *Ac primùm virginitatem suam devovit, deinde & sorores suas ad idem vitæ institutum educavit.* Et differentiam earum, quæ in monasteriis degebant, & quæ cum parentibus in natali versabantur domo, agnovit Gregorius Nazianzenus *carmin.* 47. *ad Hellenium.*

> *Ac multa tales toto versantur in orbe,*
> *Qualescumque Deo porrigit alma fides.*
> *Pars animis paribus incensa cupidine regni,*
> *Tecta eadem, & vita par genus atque colit.*
> *Assidet infirmis pars altera patribus, aut cum*
> *Fratribus in, sancta virginitate manet.*

Tales etiam fuerunt Marcella, & Sophronia, apud Hieronymum *epistol.* 16. Idem de sorore sua B. Marcellina, indicat D. Ambrosius *epistol.* 46. *ad Siagrium*: notarunt Baronius *tom.* 1. *anno* 57. *num.* 123. Pater Serlogus *tom.* 3. *in Cantica, vestig.* 30. *cap.* 4. *sect. unic.* Suarez *tom.* 3. *de relig. lib.* 8. *cap.* 7. *n.* 3. Filesacus *lib.* 1. *select. cap.* 10. Lessius *in peculiari opusculo de bono status castitatis in sæculo*, Yepes *tom.* 1. *Chron. D. Benedicti, anno* 576. Bellarmin. *lib.* 1. *de matrim. cap.* 21. & nos *in can.* 13. *Concilii Illiber.* quod tandem correctum fuit, & statutum, ut virgines, aut viduæ ad professionem castitatis non nisi in monasteriis admitterentur: Concil. Parisiense sub Ludovico Pio, *can.* 44. ibi: *Aut puellæ, aut si potiùs Deo se sacrari expostulaverint, admoneantur, ut non in domibus propriis, sed in monasteriis, sub spiritualis matris regimine se servaturas subdant.* Notavit Cironius *in cap. unic. de convers. conjug. in* 5. *collect.* Unde juxta illum veterem morem accipiendus est præsens textus. (d)

CAPUT V.

(a) Idem.

VEniens ad præsentiam nostram Marcus (b) eremita, suâ nobis assertione proposuit, quod I. mulier cuidam viro absenti fide datâ se nupturam promisit; sed postmodùm audiens plura de severitate & inhumanitate ipsius viri, ei nullâ ratione voluit copulari: cùm itaque timeret, ne illi nubere cogeretur, in (c) manibus suis simpliciter continentiæ votum promisit, non tamen locum, aut vestem mutavit: quo audito prædictus vir aliam sibi copulavit, & ex ea prolem suscepit. Nos igitur itaque attendentes tutius esse, ut præfata mulier post fidem, & votum simplex obla-

oblatum, matrimonium contrahat, quàm fornicationis reatum incurrat, f. t. per A. f. m. si pura non processerint, nec vestem, aut locum mutavit, nec professionem fecit, prædictæ mulieri de fide mentita, & vota (d) violato congruam satisfactionem indices, & ei, cui vult, nubendi in Domino (e) licentiam tribuere non postponas.

NOTÆ.

(a) *IDem.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, licèt eum Episcopo alloqui facilè cognoscatur ex illis verbis, *fraternitati tuæ*, quæ ex communi stylo competunt Episcopo, *cap. quàm gravi, de crimine falsi:* notarunt A. August. *in præsenti*, Suarez *tom.* 3. *de relig. lib.* 9. *cap.* 11.

(b) *Eremita.*] Forsan fratrum Ordinis D. Augustini, qui jam temporibus Alexandri III. sub certa regula vitam agebant, ut probat Marquez *in origine Eremit cap.* 2. & *cap.* 14. §. 8. De Eremitis, & eorum statu egi *in cap.* 2. *de testam.*

(c) *Manibus suis.*] Manu videlicet Eremitæ, ut exponit Antonius August *hic.*

(d) *Voto violato.*] Antonius Augustinus in præsenti rectè notavit, congruentiùs legi posse, *voto prædicto non obstante.*

(e) *Licentiam tribuere.*] Ex his verbis deducit Panormitanus in præsenti, *num* 6. in casu hujus textus, seu in quolibet alio simili, posse Episcopum dispensare in simplici voto castitatis. Sed contraria sententia verior est, cùm Episcopus non possit etiam jure antiquo dispensare in illis tribus votis reservatis Romano Pontifici, castitatis videlicet, religionis, & peregrinationis in Terram sanctam, ut probarunt Azor *tom.* 1. *instit. lib.* 11. *cap.* 19. *q.* 3. Basil. *de matrim. lib.* 8. *cap.* 8. Suarez *tom.* 3. *de relig. lib.* 9. *cap.* 11. Nec contrarium probatur in præsenti textu; nam omissis variis interpretationibus, dicendum est, Pontificem ipsum in hoc casu immediatè dispensasse, ideoque ad Episcopum scripsisse, ut licentiam dare non dubitaret, id est non prohiberet talem fœminam nubere. Sic exponit Innocentius IV. illa verba, *non postponas* id est, non prohibeas, quod non est intelligendum in sensu tantùm permissivo, sed hoc in sensu, quod Papa dispensando tollit impedimentum, propter quod posset Episcopus tale matrimonium prohibere. Vel etiam dici potest, Alexandrum III. commisisse facultatem dispensandi ipsi Episcopo, ut colligitur ex illis verbis, *Fraternitati tuæ per Apostolicam Sedem mandamus.* Unde si rectè perpendatur præsentia textus decisio, potiùs ex eo deducitur, Episcopum non posse dispensare in voto simplici castitatis, siquidem ideo consultus fuit Alex. III. qui immediatè, vel mediatè facultate concessâ Episcopo dispensavit, ut docuerunt Suarez *d. cap.* 11. *num.* 7. Barb. *in præsenti.*

CAPUT VI.

(a) Cœlestinus III.

RUrsus quidam, ut dicit, votum castitatis emittens, juravit se quandam ductu̅rum posteà in uxorem; unde à fraternitate tua resquisiti, consultis viris prudentibus, arbitramur, quod cùm simplex votum apud Dominum non minùs obliget, quàm solenne, pro eo quod temerè juravit, pœnitentiam agat, & votum, quod Deo fecit, studeat observare. Quod si posteaquàm hujusmodi præstitit juramentum, ad nuptias jam motu proprio convolasset, cùm votum simplex contrahendum matrimonium impediat, non tamen dirimat jam contractum, nihil ambiguitatis tua quæstio contineret.

NOTÆ.

(a) *COelestinus III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. ubi additur pars capitis *laudabilem*, ut cognoscatur, in præsenti referri partem textus *in cap. laudabilem, de frigidis & malefic.* & capitis *laudabilem, ut lite pendent.* & capitis *laudabilem, de convers. infid:* qui textus ad eandem epistolam spectant, ut notavi *in cap.* 1. *de except.*

CAPUT VII.

(a) Idem *Ulysbulen. & Colimbrien. Episc.*

INsinuante I. nobili muliere, nostro est Apostolatui reseratum, quod dudum puella in annis (b) teneris constituta, M. Sanctii accepit in virum, qui ab inimicis crucis Christi fuit paulò post tempore interfectus, post cujus obitum à quibusdam (c) Curialibus fuit Regi (d) Legion pro relictæ copula (e) supplicatum. Quod cùm ad consanguineorum ejus notitiam pervenisset, ut maritum acciperet; ei sub attestatione Regia suggesserunt. Ipsa verò, quod tunc nollet nubere protestante, consilium accepit

debit contrahere matrimonium sub ea conditione, ut prolis generatio evitetur.

3. *De tribus bonis matrimonii.*

. Quià dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, ad cujus expositionem sciendum est, matrimonii substantiam consistere in consensu à contrahentibus legitimè præstito, *cap. sufficiat 27. quæstione secunda, cap. cùm apud 23. cap. cùm locum 24. cap. tua 26. de sponsal.* sub quo consensu liberè, & legitimè præstito includuntur tria bona matrimonii. Primùm proles, secundum sacramentum, tertium fides, *cap. omne* 10. 27. *q.* 2. Proles idest prolificatio, & educatio liberorum, *princip. Instit. de jure naturali.* Fides, idest reciproca fidelitas, quam alter conjux tenetur alteri servare, *l. viro atque uxore 39. ff. solut. matrimon.* consistit enim fides sacramenti, non solùm in obligatione debiti solvendi, verùm & alteri se non commiscendi, *cap. omne 27. q. 2.* D. Thumas *in 4. distinct. 32. q. 1. art. 2.* unde qui in modum pacti implendi post matrimonium apponit dictam conditionem, nullo modo præstat consensum necessarium ad matrimonium; si verò ponatur conditio implenda ante matrimonium, non est verè adulterium; & sic conditio ut turpis rejicitur. Sacramentum, idest individuitas vitæ; nam licèr à natura matrimonium individuum sit, *l. 1. ff. de jure dot. l. hoc genus 106. ff. de condit. & demonstr.* junctis traditis *in cap. 1. de sponf.* multò excellentiorem individuitatem consequutum fuit ex Christi Domini institutione, per quam elevatum fuit ad esse sacramenti. Basil. *de matrim. lib. 1. c. 13. & 14.* Unde quæcumque conditiones repugnantes alicui ex his tribus bonis, reddunt matrimonium nullum. Tria convenientissima exempla apponit Gregorius *in præsenti*: Primum est, si generationem prolis evitaveris, vel suffocando illam, vel poculum sterilitatis sumendo, ut docetur *in cap. aliquando, 32. quæstione 5.* matrimonium enim tantùm prolis suscipiendæ gratià contrahitur, *l. liberorum, ff. de verb. signif. l. Claudius, cum sequent. ff. de his quæ ut indignis, l. donationes 31. ff. de donationibus*: quod & nominatim apud Romanos tabulis nuptialibus cavebatur. Tacitus *lib. 2. annalium*, ibi: *Adhibitis qui obsignarent, eos tantùm liberorum procreandorum causa convenisse.* Apprimè D. Augustinus *lib. de bono conjug. c. 17. Nuptiæ eadem sunt in omnibus gentibus procreandorum filiorum causâ instituta.* Et *lib. 4. hypognost. Nuptiæ procreandorum filiorum causâ institutæ sunt, sicut scriptum est: Crescite & multiplicamini.* Et alibi: *Tabulæ matrimoniales hoc continent, prolis tantùm suscipiendæ causâ contrahi.* Et *lib. 1. de nuptiis ad Valerium*, ibi: *Ut secundum matrimonialem contractum, non nisi liberorum procreandorum causâ concumbatur.* Illustrant Cujac. *in novella 22. Justin.* Lipsius *ad Tacitum dicto lib. 2. not. 96.* Osvaldus *ad Donel. lib. 2 comment. cap. 5. litera C.* Hothom. *de veteri ritu nupt. cap. 3.* Brisson. *de form. lib. 6. pag. 542.* Merill. *lib. 3. obs. cap. 7.* Robertus *lib. 4. rer. judic. cap. 10.* Et licèt ex matrimonio non oriatur obligatio ad incumbendum semper generationi, nascitur tamen obligatio ad nihil agendum contra prolis generationem: si verò conditio sit, ut proles exponatur, licèt pietatis officio repugnet, non tamen substantiæ: unde matrimonium sustinetur, conditio tamen ut turpis rejicitur. Secundum exemplum ponit Gregorius ex ea conditione, *Si pro quæstu ad adulterandum te tradas*; quæ repugnat bono fidei conjugalis, quam conjuges sibi invicem servare debent, *cap. solet 32. q. 2. cap. final. 32. q. 6.* Tertium exemplum proponitur in ea conditione, *Contraho tecum, donec inveniam aliam honore & facultatibus ditiorem*, quæ repugnat bono sacramenti, quod est individuum, & indissolubile, *cap. illud. de præsumpt. cap. quos Deus 33. q. 2.*

4. *Ratio primæ partis præsentis assertionis.*

Unde apparet vera ratio prioris partis hujus constitutionis; nam cùm sine substantia nihil subsistere possit, *cap. detrahe 1. q. 1. cap. tua nos, de sponf. l. cum his 8. §. Prætor ait, ff. de transact. l. certi conditio 9. §. final. ff. de rebus creditis*, rectè Gregorius statuit, conditiones illas adjectas matrimonio illud irritare; quia repugnant substantiæ ipsius matrimonii. Fulcitur hæc ratio exemplo testamentariæ dispositionis; nam cùm ejus proprium sit, hæredem, aut legatarium honorare, *l. æquè adjecit, ff. pro socio, l. 3. § hoc autem, ff. de legat. præstand. l. sed etsi, §. sed etsi proponas, ff. de judiciis, l. unica, §. nec autem, C. de caducis tollend.* ideireò si hæreditas legata, vel fideicommissa verbis contumeliosis relinquantur, magis notandi, quàm honorandi gratià, non subsistunt, *l. turpia 54 ff. de legatis 1. l. Divi Severus, ff. de adimend. legat.* Donel. *lib. 6. comment. cap. 19.* Acosta *in §. si arbitratu, limit. 6.* Cujac. *lib. 17. obs. cap. 12. & ad tit. C. de condit. insertis*, Amaya *lib. 2. obs. cap. 12.* licèt in contrarium expendi soleant textus *in l. 3. ff. de liber. & posthum. l. his verbis 48. §. 1. ff. de hæredib. instit. l. cum ita legatur, ff. de condit. & demonst. l. testamento 51. ff de manumiss. testam.* Similiter quia legatum pœnæ causa relictum, potiùs coërcendi hæredis gratiâ, quàm ob merita legatarii relinquitur, jure Pandectarum non valebat, *l. unic. ff. de his quæ pœnæ causâ, §. final. Instit. de legatis*: licet in contrarium expendi soleant textus *in l. 8. §. tale 3. ff. de liberat. legat. l. 1. C. debitorem venditionem pignoris, l. final. ff. de statulib.* & generaliter pactum appositum contra substantiam actus illum vitiat, *l. cùm manu 80. §. final. de contrahend. emptione, §. de illa, de societ.* Pichardus *in §. 1. Instit. de donat.* nisi contractus ejus naturæ sit, ut possit transire in aliud genus, *l. ubi ita 27. ff. de donat. causâ mort. l. per servum 14. §. usufructus, ff. de usu & habit.* quare cùm conditio apponitur matrimonio repugnans ejus substantiæ, vitiat illud.

5. *De conditionibus impossibilibus.*

Ut ad rationem secundæ partis præsentis constitutionis deveniamus, sciendum est, impossibile esse, eujus existentiæ repugnat natura, *§. impossibilis, Instit. de hæredibus instit. §. impossibilis, Instit. de inutil. stipul.* veluti, si digito cœlum titigero, si cœlum ascendero, *l. impossibilis, ff. de verb. obl.* si mare ebibero: vel ut Aristoteles definit *lib. 4. Physic. textu* 12. impossibile est, cujus contrarium necessariò est verum, veluti impossibile est cœlum digito tangere; ideò necessariò verum est cœlum non tangere, & *lib. 2. de interpret. cap. 3.* ait, id quod impossibile est esse, necessarium esse, ut non sit; contraque id quod impossibile est non esse, necessarium esse ut sit: notarunt post Accursium, Cujacium & Donel. *in d. l. impossibilis 7. ff. de verb. obl.* unde etsi illa conditio, *Si digito cœlum non tetigeris*: vel, *Si in cœlum non ascenderis*, vulgò referatur inter conditiones impossibiles, quæ in non faciendo consistunt; verius tamen est, eam non esse impossibilem, immo nec conditionem quidem, utpote quam exstituram planè constet. Cùm enim

condi-

conditionum hoc proprium fit, ut actum, cui adhibeutur, futuri, & incerti cujusdam eventus expectatione suspendant, consequens est eas, quas extituras omnino certum est, figuram potiùs quàm vim & potestatem conditionum habere, l. cùm ad præsens 37. l. itaque 39. ff. de rebus credit. l. quod si 18. ff. de condict. indeb. l. si pupillus, in fine, ff. de condit. instit. aut si eas esse conditiones admittamus, necessarias potiùs, quàm impossibiles dicemus, ut post Accursium docuit Radulfus Forner. lib. 6. rer. quotid. c. 29. Quod verò ab aliquo impleri potest, quamvis non omnibus concessum sit; dicitur difficile, non impossibile; quia impossibile dicit prorsus negationem posse, l. continuus 137. §. illud, & §. cùm quis, ff. de verb. obl. & si aliquando dicitur impossibile, est impropriè, & respectivè ad eum solum, qui non potest facere, ut in l. cum in plures 60. §. vestimenta 2. ff. locati, notarunt Gregorius Lopez in l. 6. tit. 4. partit. 6. gloss. 4. Acacius Ripol. in l. 3. ff. de condit. & demonstr. n. 36. Communiter conditiones impossibiles dividuntur, ut aliæ sint naturâ, aliæ de facto: naturâ, ut cœlum digito tangere, vel hippocentaurum dare, de qua in l. si ita 97. ff. de verb. obl. de facto, veluti montem aureum præstare: de jure, ut omnes turpes conditiones, l. conditiones 9. l. filius 15. ff. de condit. instit. l. facta 63. §. si sub conditione, ff. ad Trebell. vel ex perplexitate, veluti, Si Titius hæres erit in solidum, Titius hæres esto; l. si Titius 16. ff. de condit. instit. quam divisionem Accursii in l. 4. §. 1. ff. de statu lib. probavit Alfonsus noster in l. 3. & 4. tit. 4. part. 6. & prosequuntur Ant. Gomez l. 1. variar. c. 12. n. 66. Molina de primog. lib. 2. cap. 12. ex n. 35. Sanchez lib. 5. de matrim. disp. 4. ferè per totam. Amaya dict. cap. 11. à princip. Ripol. in d. l. 3. ff. de condit. & demonstr. Brusel. lib. 1. de condit. tit. 2. Gibalinus tom. 1. de negot. lib. 3. cap. 2. art. 2. Aliam etiam divisionem agnoverunt Sarmiento lib. 2. select. cap. 1. Benedictus Pinellus lib. 1. select. c. 15. ut aliæ sint conditiones impossibiles simpliciter, aliæ ex suppositione. Hæ sunt, veluti si filia mea vivat, & nunquam talis filia fuisset in rerum natura, l. si Mævia 45. ff. de hæred. instit. Tandem impossibile aliquando est in se, aliquando ex suppositione, idest ratione conventionis. Impossibile in se est, veluti si promittatur chimæra, hippocentaurus, seu mons aureus, quia hæc per rerum naturam dari non possunt. Ex suppositione, seu conventione impossibile est, si centum promittantur sub condinione, si cœlum digito tetigeris, quia datio centum possibilis est. sed tota conventio impossibilis redditur ex adjectione conditionis. Impossibile in se inutilem reddit quamcumque conventionem, seu dispositionem testamentariam, l. 1. §. si quod, ff. de obl. & act. l. si homo 69. l. inter 83. §. penult. l. si ita 97. l. liber homo 103. ff. de verb. obl. l. cùm servus 39. §. constat, ff. de legat. 1. l. verum 31. l. quod nullius 182. l. quod impossibile 185. l. ubi pugnantia 188. §. 1. ff. de reg. jur. ubi Petrus Faber, & Gothofredus. Circa ea verò, quæ sunt impossibilia ex conventione seu adjectione nobilis datur differentia inter contractus, & ultimas voluntates: contractus quippe vitiantur propter conditiones impossibiles, ut suprà probavi pro ratione dubitandi: ultimæ verò voluntates subsistunt insuper habitis ipsis conditionibus, l. 1. l. 4. §. 1. l. si quis ita 6. l. conditiones 9. l. mulier 20. ff. de condit. instit. l. cùm in secundo, 16. ff. de injusto rupto, l. si mihi & tibi 12. §. 1. l. hujusmodi 84. ff. de legat. 1. l. obtinuit 3. ff. de condit. & demonstr. §. impossibilis, Inst. de hæred. instit. docent Amaya in d. cap. 11. Basil. de matrim. lib. 3. cap. 3. Spino in speculo, 1. p. rubric. ex num. 38. Caldas Pereyra in l. si curatorem, verbo Sine curatore, n. 73. Caldeyra lib. 2. var. cap. 4. Larreatigui lib. 7. select. c. 2. cum duobus seqq. Paulus Duran. Galganettus, Balduinus & Bruselius, qui de conditionibus scripserunt. Ripol. in l. 3. ff. de condit. & demonstr. ex n. 49. Ad quam tractationem impossibilium conditionum spectant textus in l. 3. §. filius, l. 13. §. ultim. l. cum quidam, 29. ff. de liberis & posthum. l. facta 63. §. si sub conditione, ff. ad Trebel. juncto Fabro lib. 6. conject. cap. 11. l. 9. quoniam, ff. de rebus credit. l. 31. §. quoniam, ff. de evict. l. 3. C. de hæredit. action. l. 10. in fine, ff. de sponsal. l. 8. ff. de operis libert. l. 34. C. de transact. l. hujusmodi 64. ff. de verb. obl. l. 31. ff. familiæ erciscund. l. 24. ff. depositi, l. si mulier, §. ex asse, ff. de jure dot. l. 46. l. cohæredi, §. ultim. ff. de vulgari, juncto Costa in cap. si pater, 3. p. verbo Pupillares, l. 6. §. ultim. l. qui dotem 12. ff. de dote præleg. l. cùm tale 72. §. falsam, ff. de condit. & demonstrat. juncto Cujac. ibi: l. 16. §. si tamen, de injusto rupto, l. hujusmodi 84. §. 1. ff. de legatis 1. l. 6. §. 1. ff. de pecul. legato, l. 6. §. si quis servus, ff. de condit. & demonstr. l. finali, C. de contrahenda stipul. l. Stichum 39. §. 4. ff. de statulib. l. qui quadringenta 88. §. 1. ff. ad legem Falcid. l. si quis à filio 32. l. Titia 36. ff. de legat. 1. l. 3. de adimend. legat. l. servo, ff. de condict. indeb. l. 13. §. si ancilla, ff. de manumiss. testam. l. 8. C. de conditione ob caus. l. Paulus, §. Gajus, ff. de fideicommiss. libert. l. 4. §. 1. ff. de statu lib. l. 3. C. de edil. action. l. in potestate 10. ff. de spons. l. si quando 8. ff. de operis libert. l. condonationis 34. C. de transact.

6. Traditur ratio differentiæ.

Ratio autem differentiæ, quare contractus sub impossibili conditione celebrati, inutiles sint, impossibiles verò conditiones ultimis voluntatibus adjectæ eas non vitient, sed rejiciantur; provenit ex eo, quia omnes contractus desiderant consensum in contrahentibus, ut probavi suprà in ratione dubitandi; & quia qui sub impossibili conditione consentit, necesse est ut dissentiat, per consequens similes contractus ex defectu consensus nulli sunt; & licèt idem videretur dicendum in ultimis dispositionibus, quia testamentum valet ex mera voluntate testatoris, l. 1. qui testamenta, l. 1. C. de sacrosanct. Ecclesiis; & qui disponit sub conditione, non minùs confert voluntatem suam in conditionis eventum, quam qui promittit, l. unic. §. sin autem, C. de caducis tollendis, l. cedere, ff. de v. s. tamen placuit post longam controversiam, ut supponitur in dict. l. 3. ibi, obtinuit, ff. de condit. & demonstrat. l. servum 50. §. si in non faciendo, ibi, secundum omnium sententiam, ff. de hæred. instit. placuit, inquam, prudentibus conditiones impossibiles ultimis dispositionibus adjectas vitiari, non verò eas vitiare: tum quia testatoris interest voluntatem suam adimpleri, dict. l. 1. C. de sacros. Ecclesiis; quia ut Lipsius in præfat. ad libros de Cruce, ajebat: Solatium fati est voluntas ultra fatum. Immò & publicè interest, voluntates defunctorum ratas esse, l. vel negare, 5. ff. quemadmodum testam. quæ ratio cessat in contractibus, ut expendunt Duarenus in l. impossibilis 7. ff. de verb. obl. Faber lib. 6. conject. c. 2. Item quia in contractibus sunt duo, qui consentiunt, & potest ambobus imputari, maximè creditori, quare sub impossibili conditione consensissent, l. non solùm

31. *ff. de obl. & act.* In ultimis dispositionibus nihil est, quod legatariis imputetur, qui uihil in testamento faciuni, sed patiuntur. Duarenus *ad titul. de condit. instit. cap.* 4. Basil. *de matrim lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 7. Amplius quia contrahens non cupit se obligare, quia ut ait Philosophus, nemo patitur damnum volens; qui verò testatur, sponte ad testaudum se præparat, seriò, & summo cum judicio, vultque ut ejus voluntas meliori modo, quo possit, sustineatur, *l. Lucius* 88. §. *ult. ff. de legat.* 2. Et licèt ita secundùm verborum corticem, inutilis, & derisoria videatur ejus dispositio, sustineri tamen debet in re ambigua, benignâ juris ratione eam ad debitum finem perducendo, cùm jam non supersit testator, qui eam interpretari possit. Sanchez *d. l.* 1. *de matrim. disput.* 34. *num.* 2. Ripol. *ex d. l.* 3. *num.* 70. Facit etiam, quia contractus plerumque à valentibus celebrantur, testamentum verò à morientibus, cùm non satis prævident: quare prætextu mendi, aut erroris tollitur quod extrinsecus vitiare potest ejus dispositinnem, *l.* 1. *ff. de condit. instit.* Spinn *in speculo, gloss.* 14. *num.* 136. Larreategui *d. lib.* 7. *cap.* 3. Ripol. *ubi suprà, ex num.* 75. tandem ipsi considerant favorem ultimarum voluutatum, cujus intuitu Consulti docuerunt, conditiones impossibiles in testamentis adjectas vitiari, non verò ipsam ultimam dispositinnem vitiare.

7. *Traditur ratio secunda partis hujus textus.*

His suppositis ratio secundæ partis præsentis constitutionis communiter assignatur ex eo, quia idem favor consideratur respectu matrimonii ex jure positivo, ac in ultimis voluntatibus, ex prudeutum placito: quare sicut testamenti favore creditur testatorem per jocum conditiones illas apposuisse, ita similiter præsumitur in matrimonio contrahentes non seriò eas adjecisse; nam cùm ex una parte constet de animo contrahentium, qui seriò intendunt nuptias contrahere, & ex alia parte appareat voluntas conditionata, quæ prorsus censetur irritare totum actum, collatâ conditione in eventum, qui sperari non potest, idcircò in hac ambiguitate insuper habitâ dubitaudi ratione suprà expensâ, Ecclesia nihil de consensu supplet, sed potiùs cum maturo judicio pro animo contrahendi præsumit, credens conditionem impossibilem, tanquam ineptam, per jocum, per mendum, aut per errorem adjectam fuisse, ludificandi potiùs animo, quàm dissentiendi; quia si nollent consentire, id expressè dixissent. Ita docuerunt plures congesti a Barb. *hic*, Lessius *de justitia lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 15. Eligius Basseus *in floribus, verbo Matrimonium, n.* 8. & 9. Sed licèt hæc interpretatio communiter à doctis viris recepta sit, tamen in medium proponam, quod aliquando pro hujus textus expositione observavi, & novissimè amplexum video à Brusselin *lib.* 4. *de condit. tit.* 2. Existimabam ergo, nullum discrimen versari iuter matrimonium, & cæteros contractus; ita ut conditio impossibilis æqualiter matrimonium vitiet, & ex eadem ratione, videlicet propter defectum consensus; nam qui conditionem impossibilem contractui adjicit, ridere, non consentire videtur, ut ait Gentilis *lib.* 2. *de nuptiis, cap.* 12. & Alexand. *lib.* 2. *consil.* 182. ait quod fatuitates admixtæ faciuut quem videri, aut non, mentis sanæ, aut jocandi animo loqvutum. Et licèt matrimonium jam contractum omni favore dignum sit, ne dissolvatur, tamen ut inducatur matrimonium, ubi nullus consensus conjugalis adest, odium potiùs, quàm favor vertitur. Et licèt à testamentariis dispositionibus conditiones impossibiles rejiciantur, id non solùm dispositionis favore fit, verùm & ex aliis rationibus, quas suprà retuli; constat enim, testamentum unius dumtaxat voluntate consistere; matrimonia autem non aliter, quàm duorum consensu, ut etiam meritò communi contractuum regulæ debeant subjacere; & cùm non sit alius textus in utroque jure, ex quo deducant vulgo Interpretes, conditiones impossibiles nuptiis adjectas vitiari, matrimonium verò valere, quàm præsens constitutio Gregorii IX. ejus interpretationem adducamus. Suppositis ergo quæ de conditionibus initium actus respicientibus, modis, & conditionibus resolutivis suprà adduxi *in cap.* 1. *hoc titul.* dico Gregorium IX. in præsenti textu non agere de conditionibus suspensivis adjectis matrimonio, ejus initium impedientibus, quæ consensui de præsenti apponi non possunt, sed tantùm desponsationi, ut inde non matrimonium, sed sponsalia celebrata censeantur. Agit ergo Gregorius de conditionibus resolutivis adjectis consensui de præsenti, per quas conjux à conjuge intendit non suspendere contractum, sed exigere obligationem rei deductæ in modum conditionis. Quod facilè constabit, si conferamus hanc secundam partem de conditionibus impossibilibus, cum priore parte textus, ubi agit Gregorius de conditionibus contrariis substantiæ matrimonii, inter quas refert tres illas, *Si generationem prolis evites, Si pro quæstu ad adulterandum te tradas, Donec inveniam aliam ditiorem*; quæ omnes modum, seu conditionem resolutoriam omnino respiciunt; siquidem nulla ex eis adimpleri potest, nisi contracto matrimonio de præsenti: nec matrimonium ipsum præcedunt, sed sequuntur, quia nec prolem evitare, nec ad adulterandum se præbere potest, quæ verè uxor non est; & qui dicit, *donec ditiorem invenero*, jam post nuptias se invenire velle demonstrat: & in modis, seu conditionibus resolutivis contra substantiam adjectis, rectè ait Gregorius, matrimonium vitiari, quia modus contrarius substantiæ matrimonii illud vitiat, ut probant Decius *in authent. ingressi, C. de sacros. Ecclesiis*, Gentilis *d. lib.* 7. *de nuptiis, cap.* 12. Medrano *de consensu connub. cap.* 16. *n.* 3. Paludanus *in* 4. *dist.* 29. *q.* 2. *art.* 3. Sylvester *in summa, verbo Matrimonium* 3. §. *final.* Ratio est, quia per hujusmodi modum, seu per actionem contra rei substantiam pugnantem cognoscitur paciscentem contrahere nullo modo voluisse, cùm inter se contraria sint, velle contrahere matrimonium, & ejus finem respuere. Transit Gregorius ad secundam partem, & ait favore matrimonii inductum fuisse, ut conditiones impossibiles, & turpes rejiciantur, etiam resolutoriæ, ut si quis ita mulieri purè fidem dederit, ut patrem occidat, vel ut lunam de cœlo trahat; quia hic modus est, qui post matrimonium debet adimpleri, peræqvum esse pro non adjecto haberi, nec propterea facultatem discedendi à matrimonio conjugibus competere; eo quod talis conditio adimpleta non sit, quod favore matrimonii inductum fuit; nam licèt cæteri contractus sub modo, seu conditione resolutoria celebrari possint; tamen matrimonium sub simili modo contrahi non potest, ut probavi *in c.* 1. *hoc titul.* Et sicut impossibilis conditio vitiat contractum, ita & modus impossibilis, ut defendunt Sarmiento *lib.* 1. *select.* 2. 3.

num.

n. 7. & sequent. Acacius Ripol. *in l. 3. n. 129. ff. de condit. & demonstr.* quod in matrimonio non observatur, ita ut sive conditio resolutoria sit possibilis, sive impossibilis, non vitiet matrimonium, nec attendatur, cùm à principio valuerit.

8. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam juxta sententiam, quam proximè probavi, verum est, conditiones impossibiles vitiare matrimonium, sicut cæteros contractus nullos reddunt, si in vim conditionis suspensivæ apponantur: unde cessant plures quæstiones, quas DD. suprà laudati examinant, veluti, an conditio impossibilis, reputata possibilis, vitiet matrimonium? nam certum est illud vitiare, si in vim conditionis suspensivæ apponatur, ut etiam ea conditio vitiet ultimas dispositiones, quia seriò illam adjecit testator, nec aliter disponeret, nisi ex suppositione eventuræ conditionis, ut docuerunt Sarmientus *d. c. n.* 1, eumq; sequuntur Covarr. *2. p. de matrim. c. 3. §. 2. num. 5.* Sanchez *lib. 5. disp. 2. n. 8.* Basil. *lib. 3. c. 3. n.* 11 Caldas Pereyra *in l. si curatorem habens, verbo sine curatore, num.* 73. Donel. *lib. 8. comment. c. 32.* Pinel. *d. lib. 1. c. 15. ex n. 2.* Ripol. *in d. l. 3. de condit. & demonstr. ex n. 163.* Lessius *de just. & jur. lib. 2. cap. 18. n. 103. versic. excepi.* Similiter matrimonium vitiatur si conditio ab initio possibilis, ex accidenti fiat impossibilis, ut etiam vitiat ultimam dispositionem: docent post antiquiores Sarmientus, quamvis parum firmiter, *d. cap. 2* Pinel. *d. cap. 15. ex num.* 8. Amaya *d. cap. 11. ex num.* 30. & probatur ex *l. unic. §. sin autem 7. C. de caduc. toll. l. Stichum 39. § Dama 3. de statu lib.* & est optimus textus *in l. si peculium 20. §. is cui 3. eod. tit.* ubi si servus libertatem acceperit sub conditione dandi decem alicui, & is decesserit, jure speciali libertas sustinetur; idem in casu libertatis probant textus *in l. 3. in princip.* & *§. non solùm, cum seqq. l. cum hæres 4. § Stichus 4. l. Sticho 41. §. Titius 7. ff de statu lib. l. Thais 41. §. intra 12. ff. de fideicom. libert.* Nec obstat alia pars ipsius dubitandi rationis suprà expensa *ex d. c. Diacon.* 28. *dist.* Pro cujus textus expositione discrimen est constituendum inter ea, quæ sunt substantialia actus; & inter ea quæ proveniunt ex ejus natura: si enim conditio, vel pactum apponatur contra substantialia actus, ipse vitiatur, aut transit in alium contractum, cùm non possit stare simul cum ipsa conditione, seu pacto contrario: si verò conditio, pactumve adjiciatur contra ea, quæ sunt & proveniunt ex natura actus, ipse contractus subsistit. Exemplis hoc faciliùs demonstrabimus. Pro substantia emptionis & venditionis desideratur, ut res vendita transeat in emptorem; ex ejus verò natura provenit, ut si ea casu aliquo evincatur, venditor de evictione teneatur: quare si in ipso contractu pactum adjiciatur, ne dominium rei venditæ in emptorem transferatur, venditio nulla est, *l. cùm manu 80. §. final. ff. de contrah. emption.* si autem conveniatur inter contrahentes, ut venditor de evictione teneatur, venditio sustinetur, *l. emptionem, §. ult. ff. de actionibus empti.* Similiter in mandato, pro ejus substantia & natura desideratur, ut sit gratuitum, ne aliàs salario convento sit locatio, *l. salarium 7. ff. mandati.* Ex ejus autem natura provenit, ut morte finiatur, *l. 12. ff. mandati, §. rectè, Inst. eod. tit.* quare pactum, ut merces præstetur, ipsum vitiat, non verò conventio ut post mortem, duret, *l. final. ff. de solut.* probavi *in c. gratum, de offic. de leg.* Item in donatione causâ mortis, pro ejus substantia, & essentia desideratur, ut ob mortis suspicionem fiat, & mortis ratio habeatur, *l. Seja 42. §. 1. l. Senatus, §. mortis, ff. de donat. causa mort.* ex ejus verò natura provenit, ut tribus casibus revocari possit, duobus ex parte donantis, pœnitentiâ videlicet, & evasione periculi, cujus intuitu donatio facta fuit; uno ex parte donatarii, si is ante donatorem decedat, *l. mortis 31. l. si mortis 29. cum sequent. ff. de donat. caus. mort. l. non omnis 19. ff. de rebus credit.* unde pactum adjici non potest, ut nullo modo revocetur, *l. ubi ita donatur 27. ff. de donat. caus. mort.* ritè tamen pacisci valet, ut uno, vel alio ex tribus modis dictis revocari nequeat, *l. si alienam 13. in fine, ff. de donat. caus. mort.* quia hoc pactum repugnat naturæ, non substantiæ ipsius donationis, illud verò opponitur substantiæ. Docuerunt D. Matthias Guerrera *in d. l. ubi donatur,* Arnoldus Vinius *lib. 2. select. cap.* 44. Similiter licèt ex natura depositi proveniat, ne dominium rei depositæ in depositarium transferatur, sed eadem species reddatur, *l. licet, §. rei deposita, ff. depositi, l. 2. in princip. ff. de rebus creditis;* tamen pacto fieri potest, ut non idem, sed tantumdem in genere reddatur, *l. Lucius 24. l. die 25. §. final. ff. depositi.* Item licet ex natura pignoratitiæ obligationis proveniat, ut debitore in solutione cessante, creditor post moram posset pignus distrahere, *§. 2. Instit. quibus alienare liceat;* tamen pacto fieri potest, ne liceat pignus distrahere creditori, *l. creditor 7. §. final. ff. de distract. pignor.* Cui ne obstet lex *si convenerit 4. ff. de pignoratitia,* videndi sunt Donel. *lib. 9. comment. cap.* 10. Gothofredus *animadv. cap. 4.* Velasco & Medinilla *in rixis Consult. fol.* 14. Valeron. *animadvers. cap. 4.* Etiam in sacris ordinibus olim in Ecclesia Orientali admittebatur protestatio tempore sacræ ordinationis ab ordinando facta, se non posse castè vivere, ideoque velle contrahere matrimonium, *d. c. Diacon, 28. distinct.* quia licèt votum castitatis proveniat ex natura sacri ordinis, in cujus receptione tacitè remittitur; tamen non est substantiale, ut probavi *in cap. 1. de cleric. conjug.* Nec his omnibus obstat textus *in l. cum precario 12. ff. de precario;* cujus interpretationem adduxi *in cap. final. de precario.* Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. insinuante, qui clerici vel vov.* cujus veram interpretationem in ejus commentario dabimus. Nec tandem obstat aliud augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. sane, de convers. conjug.* Pro cujus solutione Paludanus *in 4. distinct. 20. q. 2. column. 2.* asserit, discrimen esse constituendum inter conditionem appositam contra substantiam matrimonii, quæ turpis, & inhonesta est, ut in exemplis à Gregorio in præsenti relatis; & inter eam, quæ licèt sit contra substantiam matrimonii, honesta tamen est, qualis est illa, *Si castitatem servaveris;* quæ simul cum matrimonio compatibilis est. Primo casu docet matrimonium irritum esse, & in eo procedere Gregorium in præsenti: in secundo verò valere matrimonium. Sed hæc solutio admitti nequit; nam supradicta conditio, *Si castitatem servaveris;* quamvis sit honesta, est tamen contra conjugii substantiam: tum quia consistit in consensu saltem tacito ad copulam carnalem; ideoque cùm illius conditionis adjectio ipsi consensui repugnet, quia in pactum deducitur continentia, vitiatur matrimonium, juxta

D. Thomam *in 4. dist. 28. in fin. q. final.* Sylvestrum *verb. Matrimonium 4. q. 3. & 6.* Albatem *in c. commissum, de spons.* Covarr. *in 4. 2. p. c. 3. §. 1. n. 3.* Quare omissa hac sententia dicendum est, differentiam magnam versari inter eum casum, in quo initio matrimonii apponitur conditio servandi castitatem; & inter illum, in quo post matrimonium legitimè contractum talis conditio apposita fuit: primo casu vitiat matrimonium, nam ad ejus valorem requiritur contrahentium consensus in mutuam cohabitationem; hoc est in jus, & potestatem ad copulam, quæ implicitè necessaria est; quare cùm conditio servandi castitatem mutuam cohabitationem ad copulam excludat, redditur nullum matrimonium. Secundo verò casu cùm matrimonium sit jam legitimum, quod dissolvi nequit, *cap. quanto, c. gaudemus, de divort.* hac de causa asseritur *in d. cap. fanè*, votum castitatis inter conjuges emissum post matrimonium contractum validum esse. Varia exempla eorum, qui celebrato matrimonio castè vixerunt & miraculis claruerunt, retuli *in cap. 1. de convers. conjug.*

9. *Intentio non consummandi matrimonium an illud vitiet.*

Ex qua solutione velut manuducimur ad explicationem illius quæstionis, utrum quando intentio contra bona matrimonii non deducitur in conditionem expressam, sed tantùm mente retinetur, vitiet matrimonium? In qua quæstione triplex est sententia: prima est Glossæ *in cap. aliquando 32. q. 2. verbo Si ab initio*, quam tenent Turrecremata *in cap. sicut non omnis, §. si itaque, art. 1. 32. q. 2.* Angel. *verbo Matrimonium 2. n. 23.* Petrus de Soto *lect. 26. de matrim.* Henriq. *lib. 11. de matrim. cap. 12.* Richardus *in 4. dist. 31. art. 2. q. 1.* Waldensis *de sacram. c. 131.* qui docent matrimonium impediri, quando contrahentes illud celebrant cum intentione implicita, & virtuali servandi castitatem, seu prolem non educandi; non verò impediri, si intentionem habeant adulterium committendi, *ex cap. aliquando 32. q. 2.* ubi D. Augustinus ibi: *Qui contrahunt eo animo, ut vel filios non suscipiant, aut susceptos enecent, non habent connubium.* Ex quibus apparet, matrimonium contractum cum animo non suscipiendi filios, nullum esse. Quæ sententia etiam firmatur ratione, quia ad matrimonium necessarius est consensus, saltem implicitus, in ea, quæ sunt de ejus essentia: sed prædicta bona, hoc est proles, fides, & sacramentum, requiruntur essentialiter ad validitatem matrimonii in ejus principio, ut constat ex D. Thom. *in 4. distinct. 31. q. 1. art. 3.* ergo matrimonium contractum cum intentione implicita servandi castitatem, nullum est. Secunda sententia Antonii *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin. n. 9.* Rosel. *in summa, verbo Matrimonium 3. n. 11.* Sylvestri *verbo Matrimonium 4. q. 5. & 6.* & aliorum, quos refert Ledesma *de matr. q. 48. art. 2. dub. 1.* est, conditionem substantiæ matrimonii, ejusque bonis contrariam mente retentam, illud non vitiare: quæ sententia probatur ex eo, quia ad matrimonium tantùm consensus contrahentium signis, seu verbis expressus desideratur: ergo conditio mente retenta illud vitiare non valet. Tertiam sententiam, quam probabiliorem censeo, tuentur Petrus de Ledesma *ubi proximè*, Tabienna *verbo Matrimonium 2. q. 3. n. 4.* Ludovicus Lopez *2. p. instructlorii, de matrim. cap. 42. §. porrò.* Tom. Sanchez *lib. 2. de matr. disp. 29. n. 11.* Bonacin. *tom. 1. q. 2. de natura matrimonii, puncto 1. n. 10.* Layman. *lib. 5 summa, tract. 10. 2. p. cap. 1. n. 3.* qui discrimen constituunt inter eum casum, in quo quis contrahit matrimonium intentione implicitâ mente retentâ adversus bonum sacramenti, ut si quis matrimonium nisi ad tempus contrahere intendat; & inter illum, quo quis intentione internâ non in pactum deductâ, celebrat matrimonium, contrariâ tamen bono prolis, seu fidei, veluti si intenderet illud contrahere, prolem tamen vitare, seu adulterium committere. Primo casu docent matrimonium esse invalidum, quia repugnat ejus substantiæ talis intentio. Secundo autem vim atque effectum obtinere. Cui sententiæ favent D. Thomas & Bonaventura *in 4. art. 1. q. 3.* qui docent sine bono sacramenti nunquam matrimonium dari, consistere tamen posse sine fide, & prole. Et licèt Basil. *lib. 1. de matrim. cap. 17.* existimaverit, matrimonium licitè celebrari sub expresso pacto castè vivendi, ejus sententia singularis est, & obtinuit contraria, quam post Sylvestr. & Covarr. defendunt Sanchez *de matrim. lib. 5. disp. 12.* Gutierrez *eod. tract. cap. 82.* Bassæus *in flor. Theolog. verbo Matrimonium.* Dattis *in 27. q. 2.* Barb. *in præsenti, n. 4.* Sed adhuc pro hujus sententiæ explicatione sciendum est, duplicem consensum in matrimonium intervenire; alium quoad obligationem ex parte contractus, alterum quoad essentiam ex parte contrahentis. Ex parte contractus matrimonii circa ejus essentiam necesse est, ut consensus saltem implicitus intercedat circa tria illa bona, sacramentum videlicet, prolem, & fidem; aliàs enim si quis intenderet matrimonium contrahere sine animo se obligandi ad copulam, nullum esset sacramentum, quia ex parte contractus requiritur consensus implicitus quoad copulam, ex parte tamen contrahentis, quoad executionem solùm requiritur consensus, non verò in prolem, & fidem: quare si aliquis habuit consensum implicitum se obligandi ad matrimonium cum animo copulam non habendi, validum est matrimonium, cùm consensus in copulam tantùm necessarius sit ex parte contractus quoad obligationem ejus, non verò ex parte contrahentis quoad executionem, ut contingit in juramento, quod validum est, quando quis habet animum se obligandi, quamvis propositum adimplendi non retineat. Unde cùm quis matrimonium contrahit animo se obligandi ex parte contractus, licèt non animo adimplendi matrimonium, valet, quia talis intentio ex parte contrahentis matrimonio non nocet: si verò celebratum fuisset matrimonium implicitè usque ad certum tempus, sive intervenisset consensus quoad ejus obligationem, sive contra executionem, utroque casu est nullum, quia talis intentio repugnat bono sacramenti, quod perpetuum, & indissolubile est: docet Sanchez *d. lib. 2. disp. 28. num. 4. & disp. 29. num. 11. & 12.*

10. *Solvuntur fundamenta contrariæ sententiæ.*

Nec tunc obstant fundamenta prioris sententiæ. Non primum, *ex d. cap. aliquando*, cui respondendum est, D. Augustinum in eo agere de eo casu, in quo intentio deducta fuit in pactum, ut docent Sanchez *d. disp. 29. num. 13.* vel procedere quando qui contrahit matrimonium, non solùm intentionem non adimplendi, verùm nec se obligandi habuit; quo casu juxta suprà tradita rectè docetur, connubium nullum esse. Nec obstat secundum fundamentum ejusdem sententiæ; nam respondetur, D. Thomam in eo adductum loqui de consensu obligationis; quo casu necessarius est saltem implicitus, in ea omnia, quæ ad matrimonium requi-

requiruntur; nos verò loquimur de consensu quoad executionem earum rerum, quæ ad matrimonium sunt necessariæ, quo casu opus non est consensu implicito in prolem, & fidem, quoad executionem. Nec obstat fundamentum secundæ sententiæ, cui respondendum est negando consequentiam; nam ad matrimonium, etsi non sufficiat consensus internus sine signis externis, ut ritè contrahatur; ad illud tamen impediendum alteruter sufficit. Ratio est, quia in hoc casu deficit consensus legitimus, cùm ille contrarius sit substantiæ matrimonii: unde facilè intelligitur textus *in c. B. Maria* 27. *q.* 2. ubi ait D. Augustinus, B. Virginem Mariam in matrimonio cum D. Josepho contracto consensisse in copulam; nam id intelligendum est de consensu implicito in copulam, quoad obligationem contractus; non verò de consensu in copulam quoad executionem contrahentis, nam istum habere non potuit Beatissima virgo, cum votum castitatis Deo emisisset, ut docuit D. Thomas *in 4. dist. 30. q. 2. art. 1. quæstiuncula 2. ad tertium*, in illis verbis: *Virgo implicitè consensit in copulam; at copula nunquam fuit in proposito, erat enim à Deo certificata, nunquam subsequi debere.* Fusè prosequuntur ipsius canonis expositionem Sanchez *d. disp.* 28. *n.* 4. Suarez *in 3. p. q. 29. art. 2. disp. 7 sect.* 1. Vasquez *in 3. p. disp. 125. c. 6.* Basil. *de imped. matr. c.* 27. *q.* 2. Petavius *in Theol. dogm. de Incarnat. lib. 14. c. 4.* P. Vega *in Theol. Mariana, p. 2. palæstr. 22. certamine* 2. Aldrete *de Incarnat. disp. 69. sect.* 2. Turrianus *select. c.* 17. Desideratur ergo consensus determinatus ad matrimonium contrahendum, non autem requiritur explicitus, seu implicitus in copulam: nec etiam desideratur, ut contrahentes tempore contractus intendant tria bona, videlicet bonum prolis, fidem, & sacramentum, sufficit enim ut contrarium non explicitè deducatur in pactum, seu conditionem, ut diximus: nec contrarium docetur a D. August. *lib.* 19 *contra Faustum*, ibi: *Matrimonium quippe ex eo appellatum est, quia non ob aliud debeat fœmina nubere, quàm ut mater fiat.* Et *in cap. non est dubium* 27. *q.* 2. ibi: *Non est dubium eam mulierem ad matrimonium non pertinere, cum qua commistio sanguinis non docetur fuisse.* Quæ verba etsi non reperiantur apud D. August. ut à Gratiano citantur, extant tamen apud Leonem relatum *in c. cùm societas* 17. *q.* 2. nam dicendum est, in eo textu agi de matrimonio consummato, quod nullo modo datur dum copula non præcessit: unde quia conjunctionis ratione mysterium, sive repræsentatio matrimonii Christi cum Ecclesia datur, ubi non intercedit commistio sanguinis, nec nuptiale videtur adesse mysterium: unde licèt matrimonium ratum absque copula detur, & sit sacramentum, est tamen imperfectum quoad significationem. Quo modo etiam intelliguntur textus *in cap. in omni* 27. *q.* 2. *cap. final.* 28 *q.* 1. *cap. debitum, de bigamis*, junctis traditis à Germonio *lib.* 2. *animadv. cap.* 2. Basilio *lib.* 2. *de matrim. cap.* 16.

11. *De contrahente matrimonium cum voto castitatis.*

Hinc venit explicandum, utrùm ille, qui voto castitatis adstrictus contrahit matrimonium cum consensu in copulam quoad obligationem contractus, sed sine consensu in copulam quoad executionem, peccet lethaliter? Qua in quæstione negativam sententiam, scilicet sic contrahentem nullum peccatum incurrere, defendunt Scotus *in 4. dist. 37. q. unic. prope finem*, Angelus *verbo Matrimonium, impediment. 5. n.* 1. Cajetanus *in summa eod. verbo, cap.* 2. Petrus de Ledesma *de matrim. q. 53. art. 1. dub. 1. concl.* 2. quæ sententia primò probatur: nam, ut constat *ex d. cap. B. Maria* 27. *q.* 2. quando B. Virgo Maria cum D. Josepho contraxit matrimonium, voto castitatis adstricta erat, & illud celebravit sine consensu in copulam quoad executionem; sed affirmare Beatissimam Virginem peccatum admisisse contrahendo matrimonium, hæreticum est: ergo quis qui voto castitatis adstrictus matrimonium contraxit sine consensu in copulam quoad executionem, culpam non admittit. Deinde probatur *ex cap. commissum, de sponsal.* ubi deciditur, illum, qui post sponsalia juramento firmata votum religionis emisit, teneri priùs matrimonium contrahere animo illud non consummandi, & statim ingredi religionem: ergo adstrictus voto castitatis contrahens matrimonium cum dissensu in copulam quoad executionem, non peccat.

12. *Contraria sententia probatur.*

Affirmativam verò sententiam, scilicet adstrictum voto castitatis contrahentem matrimonium etiam sine consensu in copulam quoad executionem, peccare lethaliter, tenuerunt Petrus de Soto *sect.* 14. *de matrimon. ad finem.* Navarr. *in summa, cap.* 22. *n.* 73. Henriquez *lib.* 12 *de matrimon. cap.* 2. *n.* 8. Sylvester *in summa, verbo matrimonium* 7. *q.* 5. *a.* & 1. Rosell. *eod. tract. impediment.* 4. *n.* 9. Sotus *in 4. distinct.* 38. *q.* 2. *art. 1. vers. contra primam conclusionem*, Sanchez *lib.* 7. *de matrimon. disp.* 43. *n.* 7. quæ sententia probatur primò *ex cap. voventibus*, 27. *distinct.* in illis verbis: *Voventibus virginitatem non solum nubere, verùm etiam velle, damnabile est.* Et ex *cap. si nupserit, ead. distinct.* ubi docetur, quod si virgo Deo dicata nupsit, habebit damnationem, quia primam fidem irritam fecit. Ex quibus juribus constat, non solùm damnabile esse adstrictis voto castitatis matrimonium contrahere, ut etiam docetur *in cap. rursus, c. consuluit, infrà titul. proximo*; verùm & intendere illud celebrare. Ergo quia qui voto castitatis adstrictus matrimonium contrahit, peccat lethaliter. Rursus: nam qui se exponit periculo imminenti, graviter peccat, juxta illud Ecclesiastici *c.* 3. *Qui amat periculum, peribit in illo.* Sed qui voto castitatis ligatus contrahit matrimonium, exponit se periculo illud consummandi: ergo peccat in contrahendo. Denique quia licèt obligatus voto castitatis matrimonium contrahat animo non consummandi, videtur sacramentum illudere, & notabilem injuriam sponsæ inferre; cùm ipsa cogatur innupta permanere, cùm nec ipse profiteatur religionem; immò nec postea facilè alium virum inveniet, cùm multi, licèt falsò, suaderi possint eam ob aliquod vitium relictam fuisse. Igitur sic contrahens peccat lethaliter. Quâ sententiâ retentâ non obstant fundamenta negativæ opinionis. Nam certum est Deiparam, tum absque peccato ullo, tum absque imperfectione ulla veras nuptias contraxisse, ut docent P. Vasquez 3. *p. disp.* 125. *cap.* 6. Suarez 3. *p. q.* 29. *art.* 2. *disp.* 7. *sect.* 1. Thomas Sanchez *lib.* 2. *de matrim. c.* 28. Rebellus *lib* 2. *q.* 13. Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 15. Canisius Aldrete *tom.* 2. *de Incarnat. disp.* 59. *sect.* 3. Basil. *suprà, c.* 27. Layman. *Theolog. mor. tract.* 10. *p.* 2. *c.* 1. Petavius *de Incarnat lib* 14. *c.* 4. P. Vega *in Theol. Mariana, palæstr.* 22. *certam.* 2. qui variis modis satisfacere intendunt prædictæ diffi-

difficultati, & post eos similiter Bulenger. *contra Casaubon. cap. 23. fol.* 90. ex quorum sententia dicendum est, negandam esse consequentiam; nam votum castitatis, quod B. Virgo Maria emisit, fuit factum sub conditione, nisi Deus aliud sibi placere revelasset: quare cùm Deus, in cujus favorem emissum erat votum, revelasset per Angelum Beatæ Virgini, matrimonium esse celebraturam cum D. Josepho, ut constat *ex cap. 1. Lucæ*, non peccavit contrahendo absque intentione & proposito in copulam quoad executionem, ut docent Paludanus, Capreolus & alii, quos laudat & sequitur Henriquez *lib. 11. de matrim. cap.* 18. Etiam responderi potest, quod quamvis votum Beatæ Virginis fuisset absolutum, non peccavit matrimonium contrahendo, quia divinâ revelatione sibi constitit, matrimonium non esse consummandum, quo casu cùm non se exposuisset periculo peccandi, nec levem culpam admisit, ut docuerunt Bonacina *d. q. 2 de natura matrimonii, punct. 1. num.* 10. Layman *lib 5 summa, tract.* 10 *cap. 1. num* 3. nec obstat textus *in d. cap. commissum, de sponsf.* cujus veram interpretationem in ejus commentario adduxi.

Superiori assertioni opponi potest textus in *cap. quemadmodum, §. illud, de jure jurand.* ubi docetur, quod qui tempore contractus matrimonii juravit, se uxorem de adulterio nunquam accusaturum, licitè, & validè illud contrahit, nec potest uxorem posteà de adulterio accusare: ergo conditio non servandi fidem, matrimonio adjecta illud non vitiat. Agnoverunt ejus textus difficultatem P. Gregor. *lib. 1. partit. tit. 1. cap.* 5. Anguianus *lib. 3. de legibus, cap* 21. & alii in ejus commentario laudati, cum quibus dicendum est, quòd licèt inter bona matrimonii fides enumeretur, non tamen ea conditio, ut si fides frangatur, non liceat accusare uxorem, repugnat substantiæ matrimonii, cùm possit maritus non solùm semel, verùm sæpius remittere injuriam sibi factam, & recipere ipsam peccatricem, *cap. si vir 3 de adulteriis*; unde dicta conditio tantùm turpis est, & per consequens remittenda, ita ut non solùm matrimonium subsistat, verùm & possit maritus eam accusare, nisi jurejurando prædictam conditionem firmasset, quia tunc civiliter ipsam accusare non potest, ut in eo textu latiùs probavi.

13. *Exponitur cap. quemadmodum, §. illud de jurejur.*

TITULUS VI.

Qui Clerici, vel Voventes matrimonium contrahere possunt.

CAPUT I.

Alexander III. (a) *Rhemensi Archiepiscopo.*

De Diacono verò, qui in Sabbatho sancto quemadmodum Diaconum vulneravit, & mulierem uxoris nomine (b) accepit, hoc tuæ prudentiæ duximus respondendum, quod si contrito, & humiliato animo ad Ecclesiam redire voluerit, dimissâ istâ quam in uxorem accepit, eùm non possit, sicut nosti, contrahere matrimonium, ipsum debes recipere, & (c) absolvere à sententia excommunicationis, quam pro violenta injectione manuum noscitur incurrisse; & injunctâ sibi pœnitentiâ de utroque excessu, post peractam pœnitentiam poteris ei diaconatus officium reddere. & (d) dispensativè, si perfectæ vitæ & conversationis fuerit, in presbyterum ordinare. (e) Subdiaconos autem, sive hominem interfecerint, sive non, matrimonium non posse contrahere, sacrorum canonum censura demonstrat.

NOTÆ.

1. (a) Rhemensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. post Concil. autem Lateran. *p. 26. cap.* 20. *&* 21. & *p. 19. cap.* 12. legitur, *Cenomanensi*; quæ inscriptio si retineatur, in præsenti refertur pars textus *in cap. 1. de cleric. peregrinis, cap. 9 de cohabit. clericor.* & ex principio hujus textus facilè constat, in eo referri secundam partem alicujus Decretalis.

2. (b) *Accepit.*] Quo facto non fit bigamus, licèt pœnis bigamorum puniatur, ut probavi *in cap. 3. de bigamis non ordin.*

(c) *Absolvere.*] Authoritate videlicet Pontificis; nam si gravis fuerat percussio, absolutio spectabat ad Romanum Pontificem, juxta tradita suprà *in cap. sacris, de his quæ vi, cap. 3. de sent. excomm.*

(d) *Dispensativè.*] Nam contrahendo matrimonium irregularis factus fuit, ut probavi *in d. cap. 3. de bigamis.*

(e) *Subdiaconos.*] Ut probavi *in can.* 33. *Concil. Illiber.* & à quo tempore gradus hic sacer sit, habeatque votum castitatis annexum, exposui *in cap. à multis, de ætate, & qualitate.*

CAPUT

CAPUT II.

Idem (a) *Cenomanensi Episcopo.*

EX litterarum tuarum tenore percepimus, quod lator præsentium in Subdiaconatus officio constitutus, quandam sibi in conjugem copulavit. Unde tu, sicut vir providus, & discretus, ipsum eandem, quam in uxorem duxerat, (b) abjurare fecisti; super quo facto prudentiam tuam in Domino commendamus, per præsentia tibi scripta mandantes, quatenus si ad canonicum, vel monasticum ordinem transire voluerit, post septennem (c) pœnitentiam laudabiliter in claustro peractam, si tibi, vel successori tuo idoneum visum fuerit, eum ad majores Ordines promoveri concedas. Quod si ad religionem se conferre noluerit, cum in subdiaconatu ministrare, neque ad ulteriores permittas ordines promoveri. In minoribus tamen ordinibus poterit ministrare.

NOTÆ.

(a) CEnomanensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. & post Concil. Lateran. *p.* 50. *cap.* 59. De diœcesi Cenomanensi nonnulla adduxi *in c.* 54. *de electione.*

(b) *Abjurare.* Idest cum juramento dimittere, & renuntiare, ut probavi *in cap.* 4 *de rescriptis.*

(c) *Pœnitentiam.*] De pœnis clericorum, qui in sacris ordinibus constituti, matrimonium contraxerunt, egi *in cap.* 6. *de cleric. conjug.* & quæ spectant ad eorum matrimonium, adduxi latè *in cap.* 1. *de clericis conjugatis.*

CAPUT III.

Idem (a) *Uvigorn. Episcopo.*

MEminimus nos ex parte tua, quæstionem hujusmodi audivisse, scilicet utrum illi, qui se ad religionem coram Episcopo devoverint transituros, & habitum religionis suscipiant, si postmodùm uxores duxerint, cogendi sint eas dimittere; & ad (b) Ecclesiam, cui se contulerint, redire? Super hoc utique duximus respondendum, quod si quisquam qui se religioni devoverit, & habitu suscepto professionem fecerit, & postmodùm aliquam sibi copulaverit, est ab ea cogendus recedere, & ad eam, cui se contulerit, Ecclesiam sine contradictione transire. Verùm si habitum non suscepit, nec professionem, sed votum solummodò fecit, & se ad religionem transiturum promisit, licèt postea matrimonium contraxerit, non est ad Ecclesiam cogendus transire, & matrimonii votum rescindere.

NOTÆ.

(a) WIgorn.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 6. & alias partes hujus Decretalis congessi *in cap. meminimus, de appel.*

(b) *Ad Ecclesiam se contulit.*] Ex his verbis facilè colligitur, in præsenti agi de Canonico regulari vitam regularem professo, qui forsan canonicus erat ipsius Ecclesiæ Wigorniensis, quæ olim erat Canonicorum regularium, ut refert Pennotus *lib.* 2. *Canonic. Regul. cap.* 37. & ita Episcopus Wigorniensis de Canonico propriæ Ecclesiæ forsan consuluit ipsum Alexandrum III.

CAPUT IV.

Idem (a) *Lucensi Episcopo.*

COnsuluit nos dilectio tua, quid faciendum sit de nobili muliere, quæ post mortem mariti, vestibus pretiosis abjectis, mutavit habitum, & de manu (b) presbyteri (c) velamen assumpsit, sed non renuntiavit propriis, nec intravit claustra, nec in manus alicujus Episcopi, Abbatis, vel Abbatissæ, aut super altare (d) professa est, vel obedientiam (e) promisit; postmodùm verò anno elapso, cùm multorum inquietudines ferre non posset, & lapsum incontinentiæ formidaret, abjecto religionis ha-

bitu cuidam nobili solenniter, ac per licentiam Ecclesiæ nupsit. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter respondemus, quod sicut simplex votum matrimonium impedit contrahendum, & non dirimit contractum, ita sine professione habitus susceptus, ne contrahatur, impedit; sed consummatum nequaquam dissolvit. De cætero noveris, quod Diaconus, quem litteratum, & honestate præditum asseris, qui homicidii causam dedisse videtur, sicut ex tenore tuarum literarum perpendimus, non est ad sacerdotium promovendus.

NOTÆ.

1\. (a) *Lucensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. 7. & post Concil. Lateran. p. 45. cap. 4.* Lucensis civitas nobilis est Regni Galleciæ, sita ad ripas amnis Minii: colonia fuit Romanorum cum conventu juridico, & declinante Imperio Romano, & irrumpentibus in Hispaniam Gothorum populis, Suevi sedem in ea posuerunt: habet Ecc esiam Cathedralem, ubi perpetuò patet sacrosanctum Eucharistiæ Sacramentum, ut refert Ægidius Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ.* Roderico ejus Præsuli missa est præsens epistola.

2\. (b) *Presbyteri.*] Qui velum hoc sacris virginibus dare solebant: Optatus Milevit. *lib. 1. de schismate Donatist.* ibi: *Memoratus Felix inter crimina, & facinora sua nefanda, ab eo comprehensâ puellâ, cui mitram ipse imposuerat, à qua Pater paulo ante vocabatur, nefariè incestare minimè dubitaverit.* Ubi mitram pro tegumento capitis, quo ascetriæ in Africa utebantur, exponit Meril. *lib. 3. observ. cap. 40.*

3\. (c) *Velamen.*] De quo velamine latè egi *in cap. vidua, de regul.*

4\. (d) *Super altare.*] Juxta ritum quem illustravi *in cap. 2 de consuet.* accipiente tamen eo, qui potestatem habet velum imponendi, & admittendi ad professionem; ut exponit Avendanno *de mete lib. 2. cap. 10. num. 10.* Illud notandum est, viduas tempore professionis velum propriâ manu olim ab altare assumpsisse, *cap. de votis, §. viduis, cap. viduas, cap. ultimo. 20. q. 1. cap. viduas, cap. omnes, cap. vidua, 27. q. 1.* Virgines verò de manu Episcopi, Abbatis, vel Presbyteri.

5\. (e) *Promisit.*] Non tamen tale votum transacto anno, traditione, & consecratione solennizatum fuit, ut *in cap. insinuante, infrà hoc titulo.* Pro hujus textus interpretatione sciendum est, olim nonnullas virgines fuisse, quæ in propriis, seu paternis ædibus degentes, castitatis professionem ibi emittebant. Concil. Illiber. *cap. 27.* Carthag. 3. *can. 33.* D. Hieronym. *epist. 16. & 44.* D. Gregorius *homil. 38. in Evang.* & *lib. 3. dial. cap. 14.* Eugenius Papa *epistol. Decretal. cap. 26.* *Mulieres obtentu religionis velatæ, aut in monasterio regulariter vivant, aut in domibus suis susceptum habitum castè observent.* Tolet. 10. *can. 5.* Parisiense sub Ludovic. *lib. 1. capite 44.* Aurelian. 5 *can. 19.* ubi moniales, quæ nubebant, puniuntur, & illæ, quæ in domibus propriis, tam puellæ, quàm viduæ, commutatis vestibus convertuntur. Concil. Mogunt. *can. 21.* Sozomenus *lib. 9. c. 1.* ubi agens de quatuor sororibus Theodosii Junioris, Pulcheria, Placilla, Arcadia, & Mariana, quæ in domo propria castitatem voverant, ait: *Ac primùm virginitatem suam devovit, deinde & sorores suas ad idem vitæ institutum educavit.* Et differentiam earum, quæ in monasteriis degebant, & quæ cum parentibus in natali versabantur domo, agnovit Gregorius Nazianzenus *carmin. 47. ad Hellenium.*

Ac multæ tales toto versantur in orbe,
Qualescumque Dei porrigit alma fides.
Pars animis patribus incensa cupidine regni,
Tecta eadem, & vitæ par genus usque colit.
Assidet infirmis pars altera patribus, aut cum
Fratribus in, sanctâ virginitate manet.

Tales etiam fuerunt Marcella, & Sophronia, apud Hieronymum *epistol. 16.* Idem de sorore sua B. Marcellina, indicat D. Ambrosius *epistol. 46. ad Siagrium*: notarunt Baronius *tom. 1. anno 57. num. 123.* Pater Serlogus *tom. 3. in Cantica, vestig. 30. cap. 4. sect. unic.* Suarez *tom. 3. de relig. lib. 8. cap. 7. n. 3.* Filesacus *lib. 1. selsct. cap. 10.* Lessius *in peculiari opusculo de bono status castitatis in saeculo,* Yepez *tom. 1. Chron. D. Benedicti, anno 576.* Bellarmin. *lib. 2. de matrim. cap. 21.* & nos *in can. 13. Concilii Illiber.* quod tandem correctum fuit, & statutum, ut virgines, aut viduæ ad professionem castitatis non nisi in monasteriis admitterentur: Concil. Parisiense sub Ludovico Pio, *can. 44.* ibi: *Aut puellæ, aut si potiùs Deo se sacrari expostulaverint, admoneantur, ut non in domibus propriis, sed in monasteriis, sub spirituali matris regimine se servaturas subdant.* Notavit Cironius *in cap. unic. de convers. conjug. in 5. collect.* Unde juxta illum veterem morem accipiendus est præsens textus.

CAPUT V.

(a) Idem.

VEniens ad præsentiam nostram Marcus (b) eremita, suâ nobis assertione proposuit, quod I. mulier cuidam viro absenti fide datâ se nupturam promisit, sed postmodùm audiens plura de severitate & inhumanitate ipsius viri, ei nullâ ratione voluit copulari: cùm itaque timeret, ne illi nubere cogeretur, in (c) manibus suis simpliciter continentiæ votum promisit, non tamen locum, aut vestem mutavit: quo audito prædictus vir aliam sibi copulavit, & ex ea prolem suscepit. Nos igitur itaque attendentes tutius esse, ut præfata mulier post fidem, & votum simplex obla-

oblatum, matrimonium contrahat, quàm fornicationis reatum incurrat, f. t. per A. s. m. si pura non processerint, nec vestem, aut locum muravit, nec professionem fecit, prædictæ mulieri de fide mentita, & vota (d) violato congruam satisfactionem indicas, & ei, cui vult, nubendi in Domino (e) licentiam tribuere non postponas.

NOTÆ.

1\. (a) I*Dem.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, licèt cum Episcopo alloqui facilè cognoscatur ex illis verbis, *fraternitati tuæ*, quæ ex communi stylo competunt Episcopo, *cap. quàm gravi, de crimine falsi:* notarunt A August. *in præsenti*, Suarez *tom.* 3. *de relig. lib.* 9. *cap.* 11.

2\. (b) *Eremita.*] Forsan fratrum Ordinis D. Augustini, qui jam temporibus Alexandri III. sub certa regula vitam agebant, ut probat Marquez *in origine Eremit cap.* 2. & *cap.* 14. §. 8. De Eremitis, & eorum statu egi *in cap.* 2. *de testam.*

3\. (c) *Manibus suis.*] Manu videlicet Eremitæ, ut exponit Antonius August *hic.*

(d) *Voto violato.*] Antonius Augustinus in præsenti rectè notavit, congruentiùs legi posse, *voto prædicto non obstante.*

4\. (e) *Licentiam tribuere.*] Ex his verbis deducit Panormitanus in præsenti, *num* 6. in casu hujus textus, seu in quolibet alio simili, posse Episcopum dispensare in simplici voto castitatis. Sed contraria sententia verior est, cùm Episcopus non possit etiam jure antiquo dispensare in illis tribus votis reservatis Romano Pontifici, castitatis videlicet, religionis, & peregrinationis in Terram sanctam, ut probarunt Azor *tom.* 1. *instit. lib.* 11. *cap.* 19. *q.* 3. Basil. *de matrim. lib.* 8. *cap.* 8. Suarez *tom.* 3. *de relig. lib.* 9. *cap.* 11. Nec contrarium probatur in præsenti textu; nam omissis variis interpretationibus, dicendum est, Pontificem ipsum in hoc casu immediatè dispensasse, ideoque ad Episcopum scripsisse, ut licentiam dare non dubitaret, id est non prohiberet talem fœminam nubere. Sic exponit Innocentius IV. illa verba, *non postponas* id est, non prohibeas, quod non est intelligendum in sensu tantùm permissivo, sed hoc in sensu, quod Papa dispensando tollit impedimentum, propter quod posset Episcopus tale matrimonium prohibere. Vel etiam dici potest, Alexandrum III. commisisse facultatem dispensandi ipsi Episcopo, ut colligitur ex illis verbis, *Fraternitati tuæ per Apostolicam Sedem mandamus.* Unde si rectè perpendatur præsentis textus decisio, potiùs ex eo deducitur, Episcopum non posse dispensare in voto simplici castitatis, siquidem ideo consultus fuit Alex. III. qui immediatè, vel mediatè facultate concessâ Episcopo dispensavit, ut docuerunt Suarez *d. cap.* 11. *num.* 7. Barb. *in præsenti.*

CAPUT VI.

(a) Cœlestinus III.

RUrsus quidam, ut dicit, votum castitatis emittens, juravit se quandam ducturum postea in uxorem; unde à fraternitate tua requisiti, consultis viris prudentibus, arbitramur, quod cùm simplex votum apud Dominum non minùs obliget, quàm solenne, pro eo quod temerè juravit, pœnitentiam agat, & votum, quod Deo fecit, studeat observare. Quod si postquàm hujusmodi præstitit juramentum, ad nuptias jam motu proprio convolasset, cùm votum simplex contrahendum matrimonium impediat, non tamen dirimat jam contractum, nihil ambiguitatis tua quæstio continetet.

NOTÆ.

(a) C*Oelestinus III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. ubi additur pars capitis *laudabilem*, ut cognoscatur, in præsenti referri partem textus *in cap. laudabilem, de frigidis & malefic.* & capitis *laudabilem, ut lite pendent.* & capitis *laudabilem, de convers. infid.* qui textus ad eandem epistolam spectant, ut notavi *in cap.* 1. *de except.*

CAPUT VII.

(a) Idem *Ulysbulen. & Colimbrien. Episc.*

INsinuante I. nobili muliere, nostro est Apostolatui referatum, quod dudum puella in annis (b) teneris constituta, M. Sanctii accepit in virum, qui ab inimicis crucis Christi fuit paulò post tempore interfectus, post cujus obitum à quibusdam (c) Curialibus fuit Regi (d) Legion. pro relictæ copula (e) supplicatum. Quod cùm ad consanguineorum ejus notitiam pervenisset, ut maritum acciperet, ei sub attestatione Regia suggesserunt. Ipsa verò, quod tunc nollet nubere protestante, consilium ac-

cepit

cepit ab eis, quod votum emitteret castitatis: hoc autem in manibus cujusdam de (f) Fratribus sancti Augustini eo fecit adjecto (g) tenore, ut in domo propria cum omni sua substantia remaneret. Sanè in ejusdem Ordinis habitu biennio pòst remansit, licèt id se invitam fecisse asserat, & coactam, tam metu Regio, quàm parentum. Post hæc eidem Regi, quod fecerat, indicavit: quod approbans vetuit, ne quis ea nolente domum intraret ipsius, vel exinde aliquid asportaret. Interim verò tempore modico elabente, P. Curialis Regias litteras secum portans, & F. Fernandi, dictæ mulieris domum intrantes, ut ipse P. vi saltem eam duceret in uxorem, acceperunt ab ipsa quod si eam idem P. duceret in uxorem, ipsius manibus interiret. Post hæc verò dimissis domo, & omnibus quæ habebat, in domo cujusdam Judæi per tres, in Ecclesia verò Sanctæ Mariæ de Veiga per sex latuit septimanas, ita quod exinde propter necessitates humanas etiam egredi non auderet. Tandem se coactam videns, & omnibus destitutam, & attendens in omnibus, quod invita votum emisit, eo dimisso, de parentum consilio P. Michaëlis publicè fuit matrimonialiter copulata, de qua quatuor sustulit filios tempore procedente. Verùm quia salutem animæ desiderat omnibus anteferre, ac metuens quod hujusmodi conjunctio licita non existat, quid super his tenere debeat, edoceri responso nostro suppliciter postulavit. Nos ergo attendentes, quod in emissione voti quod præcessit, nulla, modicave (h) coactio adfuisset; quam patientia & (i) perseverantia sequentis temporis penitus profugavit, & quod sequens conjunctio potiùs iniqua fuit, & violenter extorta, f. v. per A. s. m. quat. inquisitâ diligentiùs veritate, si præmissis veritas suffragatur, præfatam fœminam ad malè dimissum religionis habitum resumendum, & servandum quod vovit, monere ac inducere procuretis; & si opus fuerit, per censuras Ecclesiasticas coërcere. Dat. Later. Kalend. Decembris.

NOTÆ.

1\. a) ULysbulen.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap. unic.* & in epistolis Innocentii editis à Sirleto, *lib. 2. fol 409.* ex quo registro ita restituo præsentem textum. Ulyssipo ab Ulysse ejus conditore ita dicta, seu Olyssipo, municipium erat olim civium Romanorum, cognominata *Felicitas Julia*, teste Plinio; sita est in Lusitania ad Tagi ripas, in promontorio magno, Olyssiponensi dicto. Cathedrali Ecclesia decorata fuit jam olim, & Emeritensi primò, posteà Bracharensi Ecclesiæ parebat, donec Joannis I. Lusitaniæ Regis tempore in Metropolitanam Ecclesiam erecta fuit, ut refert Ludovicus Nonius *in sua Hispania, cap. 35.* Colimbra etiam vetus est Lusitaniæ urbs, sita in loco amœnissimo, juxta Mundam amnem, celebris ob universalem Academiam, quæ ibi floret jam à temporibus Dionysii Regis, ex anno 1290. de qua plura Nonius ubi suprà, *cap. 37.* Habet perantiquam Ecclesiam Cathedralem, cujus Prælato & Ulyssiponensi commissa fuit præsentis causæ cognitio, quia ambo reperiebantur in civitate Salmantina congregati cum aliis Prælatis Lusitaniæ, ad Concilium ibi celebrandum pro divortio faciendo inter Alfonsum IX. Regem Legionensem, & Terasiam filiam Sancii I. Regis Lusitaniæ, ut refert Ægidius Gonzalez *in histor. Salmantin. cap. 18.* non autem Innocentius eam delegavit Episcopo Salmantino, quia ex eo, quod non consenserat prædicto divortio à cæteris Episcopis in ea Synodo facto, excommunicatus erat, & absolutio reservata Romanæ Ecclesiæ fuerat, ut constat ex epistola 72. ipsius Innocentii III. missâ Archiepiscopo Compostel. hoc eodem anno 2. sui Pontificatus, ubi ita ait: *Si verò aliquis vestrûm, fratres Episcopi, in hoc deliquit, excepto Salmantino, cujus correctionem Sedi Apostolicæ reservamus, tu frater Archiepiscope animadversione ipsum canonica non differas castigare.* Casum tamen in præsenti textu relatum contigisse in nostra urbe Salmantina, colligitur primò ex eo, quia in textu sæpesæpius dicitur, Regem Legionensem adhibitum fuisse, ut ex ejus rescripto mulier matrimonium contraheret, cùm his temporibus Innocentii III per annos 1200. ad Regem, & regnum Legionis spectaret Salmantica: & si casus in præsenti decisus contigisset in Regno Lusitaniæ, ad quid Rex Legionensis pro nuptiis ipsius mulieris extraneæ à Regno suo adiri debebat? Deinde, quia in hujus textus serie refertur, mulierem ipsam latuisse in Ecclesia D. Mariæ de Veiga, quæ est in ipsa urbe prope flumen Canonicorum regularium, jam constructa per annos 1174. ut constat ex charta fundationis, quæ in ipso collegio asservatur; & etiam in ipsa civitate erant his temporibus Canonissæ regulares sub regula D. Augustini degentes, quæ & hodie eandem regulam servant, appellanturque vulgò Moniales S. Petri de las Duennas. Rursus id suadetur ex eo, quia Innocentius III. ait mulierem ipsam latuisse in domo cujusdam Judæi, cùm tunc in ipsa urbe plures essent, usquedum prædicatione D. Vincentii Ferrer. conversi, & baptizati fuerunt: quare non leviter his rationibus ductus credo casum in præsenti textu relatum, & decisum contigisse in nostra præclara urbe Salmantina.

2\. (b) *Teneris.*] Post duodecimum tamen annum, juxta tradita *in c. 1. de despons. impub.* nam ea ætas, quæ juventutem præcedit, dicitur tenera ætas. Celsus *sua Medic. lib. 2. cap. 7.*

(c) *Curialibus.*] Curiales dicuntur qui cum Imperatore in Curia morantur, *lib. 1. legum Neapolit. tit. 9. & 37. l. 19. tit. 4. lib. 5. VVisigoth.* Alii nomine Aulici, de quibus Joannes Saribsberiensis scripsit librum, *de nugis Curialium.* Etiam accipiuntur aliquando pro Decurionibus. Isidor. *lib. 9. originum, cap. 4.* ibi: *Curiales, iidem & Decuriones,* Et dicti Curiales, quia civilia munera

nera procurant, & exeqvuntur. De his *in novel. Leonis & Majorani, lib. 4. tit. 1.* ibi: *Curiales nervos esse Respublicæ, ac viscera civitatum, nullus ignorat.* Quorum cœtum rectè appellavit antiquitas minorem Senatum. Cassiodorus *lib. 9. epist. 2.* notavit Lindembrog. *in glossar. verbo Curialis*: & eorum officium admodùm onerosum fuisse constat *ex l. 7. C. de Judæis.*

4. (d) *Regi Legion.*] D. Alfonso videlicet IX.

(e) *Supplicatum.*] Rescripto Principis nuptiæ peti non possunt citra parentum, aut puellarum consensum; nam sua sponte matrimonia decurrere oportet, non Principis auctoritate extorqueri, *l. 1. C. si nupt. ex rescript. in Theodos.* & Justin. *cap. nullus 36. q. 2.* Concil. Paris. 3. *can 6. Hæc universitas præcavere quoque debet, tam Sacerdotes, quàm Principes, omnisque populus, ut nullus res alienas competere à Regis audeat potestate; nullus viduam, neque filiam alterius extra voluntatem, aut rapere præsumat, aut Regis beneficio æstimet postulandum.* Aurel. 4. *can.* 22. Jure civili nonnullæ nuptiæ, aliàs non ita legitimæ, rescripto Principis impetrari poterant, ut cum tutore, *l. penult. C. de interdict. matrim.* cum ea, quæ impar erat dignitate, *l. ult. ff. de Senat. l. Imperialis 23. C. de nupt.* Qua de re extat formula apud Cassiodorum *lib. 7. formul.* 40. apud historicos mediæ ætatis sæpiùs legimus nuptias ex rescripto, & licentia Principis celebratas, ut constat ex congestis ab Altesserra *de Duc. lib. 3. cap. 1.*

5. (f) *De fratribus S. Augustini*] Idest Eremita Sancti Augustini, exponit Marquez *in origine Eremit. cap. 2. & cap. 14 §. 8.* qui ex hoc textu intendit probare, ante Concil. Lateran. relatum *in cap. final. de relig. domibus,* fuisse jam in Ecclesia approbatam religionem Eremitarum D. Augustini. Sed Gabriel Pennotus *lib. 2. historiæ canonic. regul. cap. 57.* accepit textum hunc de canonico regulari degente sub regula D. Augustini; cui libenter adhæreo, ex proximè traditis: quia videlicet hoc tempore Innocentii III. jam Salmanticæ erat monasterium Canonicorum regularium in prædicta Ecclesia D. Mariæ de Veiga, & nunc sunt servantes regulam D. Augustini; non autem adhuc erant ibi Fratres D. Augustini, quorum monasterium constructum fuit sub titulo D. Gulielmi anno 1377. Unde cùm eo tempore, quo præsens casus contigit, jam essent Salmanticæ canonici regulares servantes regulam D. Augustini, non malè verba relata accipi possunt cum Pennoto suprà de Canonico regulari.

6. (g) *Adjecto tenore.*] Hæc verba difficillima visa sunt Interpretibus; nam cùm inter vota substantialia religionis enumeretur paupertatis votum, *cap. cùm ad monasterium, de statu monach.* conditio hæc adjecta contra substantiam ipsius professionis ipsam debebat vitiare, juxta textus *in cap. final.* & ibi tradita, *de condit. appositis, l. servum, §. 1. ff. de usu & habit.* ubi Gloss. *l. ubi donare, ff. de donat. caus. mort. l. cùm precariò, ff. de precario*: probat Barbosa *voto 4. per totum*: & si ipsa professio nulla erat, ritè poterat hæc mulier matrimonium contrahere. Pro cujus difficultatis solutione varia adduxerunt Interpretes: aliqui affirmarunt in præsenti textu, conditionem adjectam fuisse manendi in domo cum propria substantia, non quoad proprietatem, & dominium, sed quoad usum; ita ut ex licentia Prælati posset mulier retinere usum ipsarum, seu usumfructum, ad nutum ipsius. Ita textum hunc accepit Glossa in præsenti, & *in cap. solet 32. q. 2.* Gloss. & Decius *in authent. ingressi, C. de Sacros. Ecclesiis*, Medrano *de consensu connub. cap. 16.* pluribus relatis Sanchez *de matrim. lib. 5. disp. 9. num. 14.* Garcia *de beneficiis p. 7. cap. 10. num.* 200. & alii relati à Barbosa *hic, num. 3.* Covarr. *in 4. 2. p. cap. 3. §. 1. num. 19.* Basil. *lib. 3. de matrim. cap. 20. num. 10.* Barb. *de jure Eccles. lib. 1. cap. 42. num.* 151. Sed hæc interpretatio facilè refellitur ex eo, quod conditio adjecta à nobili muliere in præsenti specie fuit, ut cum omni substantia in domo maneret; quo verbo non tam usus, quàm patrimonium, quoad dominium & proprietatem intelligitur, juxta illud Lucæ *cap. 15.* Et *divisit illis substantiam.* Unde verbum illud, non tam de usufructu, quam de omnimoda proprietate accipiendum est, argumento legis 1. *ff. de usufructu, l. 1. §. generaliter, ff. de legat. præstand.* Alii affirmant, professionem in præsenti specie sustineri, quia non sub conditione, sed sub modo facta fuit, ideoque modum observari, salvâ ipsâ professione. Verum etiam hæc solutio convincitur, nam ut probavi *in cap. final. de condit. apposit.* sicut conditio repugnans substantiæ actus illum vitiat, ita & modus: quare nihil interest, an accipiamus textum hunc de modo, an de conditione. Iis rejectis solutionibus, Felicianus *de censibus lib. 1. cap. 10. num.* 27. existimat textum hunc non esse intelligendum de voto solemni religionis, sed de voto simplici castitatis. Unde cùm voto simplici castitatis non repugnet proprium patrimonium retinere, ideo professio in præsenti casu sustineri potest. Sed hæc interpretatio facilius refellitur; tum quia post votum ipsum sequuta est immediatè habitus monastici susceptio, & gestatio per biennium, ibi: *Sane in ejusdem Ordinis habitu biennio post permansit.* Quæ omnia non votum castitatis simplex, sed solemne, cum professionis emissione in religione important. Deinde quia Innocentius III. matrimonium posteà contractum irritum declaravit: sed votum castitatis solemne, non verò simplex, matrimonium irritat: ergo quia solenne emissum fuit. Durantius *q. 8.* Arellanus *lib. 2. singul. antinomia 2.* existimant professionem in præsenti factam vires habuisse, ipsam verò retentionem propriæ substantiæ nullius esse momenti; immò potuisse proprium Prælatum ea bona occupare, & distrahere juxta canonem 6. Synodi Constantinop. apud Balsamon. *fol.* 288. ubi ita PP. sanxerunt: *Si quis deprehensus fuerit possessionem aliquam, quæ monasterio non adscripta fuerit, sibi privatim attribuere, & acquirendarum possessionum cupiditati servire, ea quidem ab Episcopo, seu Præfecto recipiantur, & in multorum præsentia vendita, pauperibus & mendicis distribuantur: eum autem, qui eam possessionem, ut olim Ananias, surripere meditatus est, ut olim Ananias, convenienti pœnâ castigandum esse, sancta Synodus statuit.* Sed licèt hæc interpretatio subtilis sit, convincitur tamen ex ea, quia si talis conditio retinendi proprium repugnat substantiæ professionis, ipsam professionem vitiat, non verò conditio vitiatur, juxta legem *cum precariò 12. ff. de precario*, ibi: *Sed nulla vis est hujus conventionis*; & tradita suprà *in cap. final. de condit. appos.* Deinde quia licèt Innocentius III. ipsius conditionis mentionem fecisset, in causæ decisione nullo modo illam conditionem

tionem ut turpem improbavit :, quare iis solntionibus omissis, & aliis adductis ex Zabarella, & Inuocentio *in præsenti*, & à Barbosa, existimo, textum huuc exaudiendum esse juxta morem antiqvum, quem supra retuli *in cap. consuluit*, juxta quem olim plures virgines, & viduæ profitebantur vitam religiosam in domo propria, tautùm obedientiam, & castitatem promittentes; quæ vota omni tempore fuerunt essentialia religionis. Attamen nec propriis renunciabant nec monasterium ingrediebantur, aut clausuram profitebantur quia abdicatio bonorum, & clausura non erant olim ita substantia status religiosi, ac vota obedientiæ, & castitatis, ut probat Durantlus *suprà*. Unde cùm nobilis mulier, de qua in præsenti, oon ingrederetur religionem, sed in domo propria castitatem, & obedientiam promitteret, potuit propriam substautiam, idest bona omnia, retinere, juxta statum & conditionem earum, quæ in domo propria religionem profitebantur, de quibus egi *in d. cap. consuluit*, & *in can. 13. Concil. Illiber.*

(h) *Modica coactio.*] Quæ non irritat votum, seu professionem, juxta tradita *in cap. 1. de his qua vi.*

(i) *Perseverantia.*] Per quam metus etiam gravis purgatur, ut probavi *in d. cap. ad id 21. de sponsal.*

COMMENTARIUM.

7.
Conclusio traditur & probatur.

IN præsenti titulo agitur de illis, qui matrimonium contrahere non possunt, aut ob votum castitatis implicitè emissum in susceptione sacrorum ordinum, de quibus egi *in cap. 1. per totum, de clericis conjug.* aut ob votum castitatis expressè emissum in professione monastica, tam à monachis, quàm à monialibus, circa quas personas statuitur, votum castitatis solenne irritare matrimonium postea contractum; simplex verò illud impedire contrahendum, & ita quod monachi, seu moniales non possunt matrimonium contrahere: quod etiam probant textus *in cap. Presbyteris* 8. *distinct.* 27. *cap. de his* 5. 28. *distinct. cap. 1.* 20. *q. 3. cap. impudicus* 11. *cap. si qua, cap. virginem, cap. monachus* 32. *cap. quotquot, cap. ut lex* 40. *& ferè per totam* 27. *q. 1.* Concil. Altissiod. *can.* 24. *Non licet Abbati, nec monacho ad nuptias ambulare.* Turon. 2. *can.* 16. *Si qui in monasterio conversi sunt, aut converti voluerint, non habeant libentiam evagandi, nec conjugem ducere.* Tolet. 4. *can.* 51. *Nonnulli monachorum egredientes à monasterio, non solùm ad saculum revertuntur, sed etiam uxores accipiunt; revocati in eodem monasterio, à quo exierant, pœnitentiis deputentur.* Synodus Trullana *can.* 44. *Monachus in fornicatione deprehensus, vel uxorem ducere, fornicantium pœnis juxta canones subjiciatur.* D. Basil. *ad Amphiloch. epist.* 2. *cap.* 6. ibi: *Canonicorum fornicatio pro matrimonio non reputetur, sed eorum conjunctio omnino divellatur.* Et *epistola* 3. *cap.* 60. *Quæ virginitatem professa à voto suo ac professione lapsa est, peccati adulterii tempus in sua vita dispensatione complevit. Idem & in his, qui vitam monasticam profitentur, & labuntur.* Concil. Carthag. 4. *can.* 104. Tribur. *can.* 23. Illiberit. *can.* 13. Ancyranum *can.* 18. Arausic. *can.* 2. quæ & alia jura congesserunt Antonius Augustinus *in epitom. jur. lib.* 9. *tit.* 17. Crespetius *in summa, verbo Monachus, & Monialis.* Illustrant ultrà congestos à Barbosa in præsenti, Ciron. *ad tit. de statu monach.* Espeoceus *de voto contin. cap.* 9. Loaysa *in notis ad can.* 28. *Concil. Tolet.* 4. Jodoc. Coccius *lib.* 4. *thesaur. cap.* 4. le Maistre *lib.* 4. *de monach. cap.* 3. Turrianus *lib.* 2. *de votis monast.* Diana *p.* 8. *tract.* 3. *resol.* 100. Dartis *ad* 27. *q.* 1. Pamelius *ad D. Cyprianum, epist.* 62. Crespetius *in summ. verbo Monachus.* Bellarminus *tom. 1. controv. lib.* 2. *de monachis, cap.* 24. Bulengerus *diatrib.* 13. *ad Casaub. cap.* 22. *&* 27. Michael Roussel. *lib.* 1. *histor. Pontif. jurisdict. cap.* 5. *num.* 2. Pamel. *in not. ad epist.* 62. *D. Cypriani.* Mendoza *lib.* 2. *Concil. Illiber. cap.* 20. Bayo Arroyo *in repetit. ad textum in cap.* 2. *hoc titul.* Basil. *de matrim. lib.* 6. *cap.* 12. & *lib.* 7. *cap.* 1. & *q.* 3. *scholast.* Vivar. *lib.* 2. *de veteri monach. cap.* 5. *&* 7. Cellotius *de hierarch. lib.* 9. *cap.* 13. *§.* 1. Arias a Mesa *lib.* 3. *variar. cap.* 36. D. Joannes Ochoa *in repetit. ad hunc textum.*

8.
Traditur dubitandi ratio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Ad effectum adimplendi promissionem, simplex votum non minùs obligat voventem, quàm solenne, *cap. rursus, qui clerici vel vov.* nam inter simplicem loquelam, & juramentum, quoad Deum nulla est differentia, *cap. juramenti* 22. *q.* 5. Igitur si votum solenne castitatis impedit, & dirimit matrimonium, similiter & simplex debet illud dirimere. Augetur hæc difficultas, nam votum simplex castitatis dirimit sponsalia post ipsum contracta: ergo etjam irritabit matrimonium. Augetur secundò, nam duæ obligationes contrariæ nequeunt simul esse; siquidem quæ fortior est, extinguit debiliorem: sed obligatio voti est fortior, quàm obligatio matrimonii, cùm illa fiat immediatè Deo, hæc autem creaturis: ergo obligatio voti irritabit eam, quæ ex matrimonio nascitur, utpote debiliorem. Accedit tandem, nam vota simplicia in Societate Jesu post biennium emissa, irritant matrimonium postea contractum, ut post Sanchez & alios probat Basil. *ubi suprà*: ergo votum simplex irritat matrimonium.

9.
De voto simplici & solenni.

Quà dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, aliud esse votum simplex, aliud solenne, ut supponitur *in cap. rursus, hoc titul. cap. unico, de voto, lib.* 6. & agnoveruot D. Aug. *in c. nos novimus* 17. *q.* 2. PP. Synodo Constantin. 1. *can.* 2. prout illos expendit I. Dartis *ad Decretum* 27. *q.* 1. Votum simplex est simplex promissio, sine ulla sui traditione, & ita inchoatio voti potiùs, quàm votum perfectum, atque completum. Votum verò solennè est insuper ejus quod promittitur actualis traditio, solenniter facta, verbis solitis, in manibus alicujus Prælati. Quod enim fit sub certa verborum formula, dicitur fieri sub solennitate verborum, & solenne, scilicet propter verba solennia, de quibus *l.* 23. *ff. de manumiss. vindicta*, ubi licèt verba solennia noo dicantur, uti dicta accipiuntur, & *l.* 5. *C. de acceptilat.* ubi acceptilatio dicitur fieri solennibus verbis, ut Theophilus ait *in tit. quibus modis tol. oblig.* vel dicuntur solennia propter formam aliquam servari solitam, quo modo *in l. miles, §. cuidam, ff. ad l. Jul. de adult.* dicitur solennia accusationis impleri, & *in l. si quis, C. ad l. Jul. de vi publ.* solennia sacra dicuntur, quæ certis temporibus, annisque fieri solent; & Aræ solennes apud Virgil. *lib.* 1. *Æneid.*

Solennes taurum ingentem mactabat ad Aras.

Ubi notavit Servius. Unde solennia dicuntur

verba

verba nſitata,& pro more adhiberi ſolita in actibus legitimis, de quibua etiam mentio fit apud Ciceronem *pro domo ſua*; & ita nos ſolenne votum accipimus, & explicamus ex jure civili, pro voto ſecundùm certam formulam facto, ſeu emiſſo. Simplex verò votum accipimus pro ſimplici promiſſione, nullis ſolennibus verbis, aut coram Prælato facta, ut latiùs proſeqvuntur tam Theologi, quàm Moraliſtæ de voto agentea.

10. *Traditur ratio decidendi.*

Quibua ſuppoſitis apparet ratio deciſiva prioris partia præſentis aſſertionis; ideò enim votum ſimplex impedit tantùm matrimonium contrahendum, non verò irritat jam contractum, quia per votum ſimplex non fit traditio corporis, nec translatio dominii in Deum, ſicut per votum ſolenne; ſed tantùm fit nuda promiſſio: Ergo poſt votum ſimplex manet apud promittentem dominium ſui corporis, quod poſſit per matrimonium in conjugem transferre, quamvia id faciendo peccet lethaliter, cùm rem Deo promiſſam alteri det, & fidem Deo præſtitam frangat. Unde etiam agnoſcitur ſecundæ partis concluſionis ratio; nam cùm in voto ſolenni adſit perfecta traditio Deo facta, non poteſt quod non habet poſteà tradere conjugi per matrimonium: quare graviùs peccat, qui votum ſolenne transgreditur, quam qui ſimplex; nam in violatione voti ſolennis adeſt duplex circumſtantia peccati: prima infidelitas in revocando illud quod coram hominibus promiſit, & ſolenniter adimplevit; & Eccleſia Dei nomine acceptavit, ut ait D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 186. *art.* 1. & 3. *p. quæſt.* 53. *art.* 1. & 2. facit D. Baſil. *ad Monach. epiſt.* 183. *Vide ne ſi quod quibusdam pactus es, voveris cuſtodire, qua Deo ſub multis teſtibus pactus, atque profeſſus es.* Et *epiſt.* 185. Secunda, quia non ſolùm ſuæ promiſſioni contradicit, verùm & furtum committit; ſiquidem dominium Deo traditum, alteri, ideſt conjugi, tradit. Nec obſtabit ſi dicas, æqualiter in ſimplici voto dari etiam traditionem ex parte voventia, & acceptationem Dei, & per conſequens nullam differentiam dari inter votum ſimplex & ſolenne. Nam reſpondeo, in voto ſimplici Deum acceptare promiſſionem, ut promittens obſtrictus maneat ad ſervandam fidem, licèt ipſe retineat dominium rei promiſſæ. Accedit, quod cùm hujusmodi contractua perficiatur traditione & acceptatione humano modo facta, ad hoc ut humano modo fiat, opus eſt ut ipſi contrahentes humano more contrahant, hoc eſt ſenſibilibua verbis, aut ſignis. Ut igitur Deus more humano acceptet, neceſſarium eſt, ut id fiat mediante perſona viſibili, quæ ſuo nomine promiſſionem acceptet, ut contingit in voto ſolenni in manu Prælati emiſſo; nam præſentia, quam Deus habet in omnibus rebus, ratione ſuæ immenſitatis, longè remota eſt à noſtria ſenſibua; & hæc eſt ratio propter quam ſimplex promiſſio Deo facta non tranſit in pactum, ſicut ea, quæ fit homini. Nec ſolùm votum ſolenne irritat matrimonium poſteà celebratum, verùm & illud contrahentea majorem excommunicationem incurrunt, *Clement. unic. de conſang. & affinitat.* & aliis pœnis puniuntur, quas retuli *in canon.* 13. *Concil. Illiber.* & ampliùs ut ſuſpecti de fide puniuntur per Inquiſitorea hæreticæ pravitatia, & impoſita abjuratione de levi, ad triremes damnantur. Farinac. *de hæreſi, quæſtione* 183. *numero* 70 Penna *ad Eymericum, comment.* 74. *part.* 2. *directorii*, Simanchas *de Catholicis, p.* 2. *tit.* 40. Carenas *de offic. Inquiſit. p.* 2. *tit.* 17. §. 3. An verò ſolennitas voti caſtitatis, ſeu vis irritandi matrimonium proveniat à jure naturali, & divino, vel tantùm ab eccleſiaſtico, diſputant DD. ſuprà laudati, & Baſil. *dict. quæſtione tertia ſcholaſt. per totam*, & *lib.* 7. *de matrimon. capite* 122. P. Serlogus *tom.* 3. *in Cantica, veſtig.* 28. *ſection. unica*, & Cellotius *de hierar. libro nono, capite decimotertio*, §. 2. nervosè defendunt tantùm jure eccleſiaſtico votum ſolenne caſtitatis irritare matrimonium à tempore Innocentii II. ſeu Synodi generalis ſub eo celebratæ, de qua *in cap. ut lex* 27. *quæſtione ſecunda.* Contrarium tamen, imò omni tempore matrimonium à monachis, & monialibus celebratum nullum fuiſſe, defendit Vivar. *de veteri monach. libro ſecundo, capite* 5. & 6. Sed jam ſententiæ Baſil. Legion. adhæſi *in canon* 13. *Concil. Illiber.* ubi probavi Pontificem poſſe diſpenſare in hoc voto ſolenni caſtitatis, expoluique textum *in cap. cùm ad monaſterium, de ſtatu monach.*

11. *Diſſolvitur dubitandi ratio.*

Nec obſtat dubitandi ratio, cui reſpondendum eſt, conceſſa majori in hoc ſenſu, videlicet quod utrumque votum, ſimplex & ſolenne obligat ſub mortali, quamquam intra limites culpæ mortalis ſtrictiùs obliget ſolenne votum, quàm ſimplex; negando tamen conſequentiam, quia quod votum dirimat, vel non matrimonium, non provenit ex majori, vel minori obligatione ad ſervandum votum, ſed vel ex Eccleſiaſtica lege, quâ juſtia de cauſis irritatur matrimonium contractum ab eo dumtaxat, qui votum ſolenne caſtitatia emiſit; vel ex natura rei, quia ſcilicet in voto ſimplici non fit corporis traditio, quæ ex natura rei adverſatur matrimonio poſteà contrahendo, ſicut in voto ſolenni, ut ſuprà dixi. Licèt enim in voto ſimplici ſit obligatio erga Deum æqualis, non tamen æqualia quantùm ad impediendum matrimonium, ut rectè ait Cœleſtinus *in cap. rurſus, hoc titul.* ſicut nullam vult Dominus differentiam inter juramentum & loquelam, ita ut æquè ſit perfidus, qui mentitur poſt aſſeverationem ſimplicem, ac qui juraverat antè, *cap. juramenti* 22. *quæſtione quinta*: tamen juramentum alioa effectus habet, quos ſimplex loquela non obtinet, in ſponſalibus ſcilicet, & matrimonio, ut probavi *in capite ex litteris, de ſponſal.* Nec obſtat primum augmentum ipſius difficultatis, nam negatur conſequentia, diſcriminisque ratio ex eo provenit, quòd per ſponſalia obligatur promittens ad rem quam ſine culpa implere non poteſt, & ideò talis promiſſio eſt nullius valoris, cùm nemo ad illicitum teneatur, alias nec illicitum eſſet, nec illud faciendo peccaret. Per matrimonium verò, quamvis illud contrahens peccet lethaliter, tamen non obligatur ad rem illicitam; ideoque talia obligatio non eſt irrita ratione voti præcedentis. Nec obſtat ſecundum augmentum ipſius difficultatis; nam reſpondetur negando majorem, quando videlicet obligationes ſunt diverſarum rationum; nam tunc quæ fortior eſt, ſolum ſuſpendit uſum alterius; unde in præſenti caſu quamvis obligatio orta ex voto ſimplici, ſit fortior ex parte ejus, cui fit, videlicet ex parte Dei, & ita ſuſpendat uſum juris & poteſtatis petendi debitum, quod ex matrimonio oritur; tamen ex

parte modi obligandi est debilior, cùm per votum simplex tantùm fiat promissio, & per matrimonium fiat integra & totalis traditio: quapropter quoad reddendum debitum obligatio orta ex matrimonio suspendit eam, quæ provenit ex voto. Nec obstat, quod expendebamus de votis simplicibus Patrum Societatis JESU, quia præsens assertio procedit jure communi attento, non verò ubi jus speciale viget, ut in hac præclara religione: nam in favorem ipsius Societatis Gregorius XIII. in sua Bulla edita anno 1584. quæ incipit, *Ascendente Domino*, jus commune correxit, & specialiter constituit, ut vota illa simplicia irritarent matrimonium, & meritò: nam similia vota religiosorum Societatis coram testibus, & magna cum deliberatione emittuntur, nempe post biennium probationis, & ipsi voventes ratione illorum statum sæcularem in regularem mutant, & novo ac speciali titulo se Ecclesiæ ac Religioni subjiciunt, cujus ratione ab ea compelli possunt, ut votorum fidem servent, ut probant Sanchez *de matrimon. libro septimo, disp. 25. num. 15. & in summa lib. 5. cap. 1.* Vazquez *part. 2 quæst. 96. disp. 61* Otero *divers. qq. part. 1. quæst. 9. num. 4.* Henriquez *lib. 12. summe, cap. 5 num. 5.* Basil. *ubi suprà*: quæ omnia cessant in aliis votis simplicibus à sæcularibus extra religionem emissis; siquidem vota hæc frequentet privatim, & sine testibus, & absque magna deliberatione emittuntur, nec ratione illorum voventes statum mutant, nec magis Ecclesiæ subjiciuntur, quàm antea erant, siquidem ad voti observationem in foro judiciali ab ea cogi non possunt, sed solùm per modum fraternæ correctionis.

12. *Explicandus sanctus Cyprianus, & Epiphanius.*

Sed hucusque tradita negare videtur D. Cyprianus *epist. 62.* ubi de virginibus agens ait: *Melius est ut nubant, quàm in ignem delicius suis cadant.* Gelasius Papa in decreto *de viduis propositum mutantibus*, ubi ait: *Nos talibus nullum laqueum debemus injicere, sed adhortationes tantùm præmii sempiterni, divinique pœnas judicii proponere, ut & nostra absolvatur conscientia, & earum pro se rationem reddat intentio.* D. Epiphanius *hæres. 61.* in illis verbis: *Melius judicium, seu reprehensionem, quàm condemnationem subire; qui enim ut ne apud homines confundantur, occultè scortantur, monastica vita, aut continentia sponsione, seu professione se apud Deum colligant, non apud homines, qui occulta novit, & omnem carnem, prout quisque peccavit, in adventu suo redarguit; melius itaque unum habere peccatum, non plura; melius à cursu lapsum palam sibi uxorem sumere, juxta legem; à virginitate diu pœnitentiam agere, & sic rursus ad Ecclesiam induci, velut male operatum, lapsum, fractum, indigentem obligatione, & non quotidie occultis jaculis sauciari ab improbitate quam diabolus infert.* In quibus verbis apertè supponunt PP. matrimonium post votum solenne castitatis celebratum, validum esse: immò & suadent PP. ut votum emittentes castitatis potiùs nubant, quàm in damnationem incidant, contra hucusque tradita. Pro quorum verborum expositione dicendum est, quòd cùm olim vota utplurimùm fuissent simplicia, etiam earum virginum, quæ diu manserant in religione; nec ita professionis leges observatæ fuissent, uti post Innocentium secundum, cùm est posita differentia inter votum simplex & solenne; ideò PP. juxta vetus illud jus asseruisse matrimonium, etsi illicite, valide tamen post votum castitatis celebrari, & docuisse, quod melius fuisset antè nupsisse, quàm vovisse; non autem, quod melius sit nubere post votum. Etiam Cyprianus, & Gelasius accipi possunt de virginibus & viduis nullo voto castitatis adstrictis, sed tantùm propositum, & statum violantibus; quas monent ut potiùs nubant, quàm scortentur, ac publicè, vel occultè mœchentur. Alia adducunt pro expositione D. Cypriani I. Dartis *in d. 27. quæst. 1.* Mendoza *in d. canon. 13. Concil. Illibert.*

13. *Exponitur D. Basilius in can. 20. & 50. ad Amphilochium.*

Etiam suprà traditæ assertioni apertè opponitur D. Basilius ad Amphiloc. *can. 20. & 50.* ibi: *Quæcunque mulieres virginitatem professæ sunt, deinde posteà matrimonium maluerunt, non existimo eas oportere condemnari.* Ex quibus verbis apertè deducitur, voto solenni castitatis adstrictis licere matrimonium contrahere. Verùm statim Sanctus semetipsum exponit, subdans: *Quæcumque enim dicit lex, iis dicit, qui sunt in lege. Quicumque autem jugum Christi nondum subierant, & nec Domini leges norunt. Quare sunt ab Ecclesia cum omnibus suscipiendæ, & propter hoc habent remissionem ex fide in Christum: & omnino quæ in catechumenica, seu quæ initiatur vita, fiunt, in judicium non vocantur. Clarum est autem, quod eas Ecclesia non sine baptismo recepit, quare generationis privilegia sunt ipsis necessaria.* Quibus palam ostendit, de his, quæ sub paganismo, & ante baptismum virginitatis votum emittebant, fore loqvutum. Baptismus enim est janua sacramentorum, cæterorumque rituum, & sacramentalium Ecclesiæ, ac proinde priùs Christianum, quàm monachum esse, necessarium est. Has verò perperam ibi Balsamon hæreticas appellat, quæ paganæ potiùs dicendæ sunt, ut notavit Vivar. *l. 6. de veteri monach. cap. 4. §. 8. num. 71.*

TITU-

TITULUS VII.

De eo qui duxit in matrimonium quam polluit adulterio.

CAPUT I.

Alexander III. (a) *Abbati sancti Albani.*

PRopositum est nobis, quod vir quidam O. dum uxorem haberet, sibi aliam hujus rei insciam copulavit, de qua plures filios habuit: sed prima mortuâ, nititur à secunda discedere, asserens quod uxore sua vivente ean non licuerit sibi copulare: licèt autem in canonibus habeatur, ut nullus copulet in matrimonio quam priùs polluerat adulterio, & illam (b) maximè cui fi...m dederat uxore sua vivente, vel quæ (c) machinata est in mortem uxoris: quia tamen præfata mulier erat inscia, quod ille aliam uxorem haberet viventem, nec dignum esset, ut prædictus vir, qui scienter contra canones venerat, lucrum de suo dolo reportaret: consultationi tuæ taliter respondemus, quod nisi prædicta mulier (d) divortium petat, ad petitionem viri non sunt ab invicem separandi, cùm ex suo delicto videretur commodum reportare.

NOTÆ.

1. (1.) S. *Albani.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. & post Concil. Lateran. *pag.* 6. *cap.* 1. Duplex monasterium S. Albani refert Yepes *cent.* 3. *chron. D. Benedicti, anno Christi* 294. *cap.* 2. unum in Germania, aliud in Anglia, hoc magnificè dotavit Offa Rex Angliæ, & amplis privilegiis, tam ejus successores, quàm Romani Pontifices decorarunt, ut de prioratu Timemuæ agens Matthæus Paril. ait: *Gaudet eisdem privilegiis & libertatibus, quibus Ecclesia B. Albani, cui collatum est quicquid fas est conferri alicui in spiritualibus à Summo Pontifice; & à piissimo fundatore ejus Offa, & aliis Regibus Angliæ, in temporalibus, quicquid Regia potestas potuit exhibere.* Plura de eo Yepes *dicto cap.* 2. Abbati hujus monasterii S. Albani in Anglia missa est præsens epistola, ut jam notavit Cujac. *in præsenti.*

2. (b) *Maximè.*] Pro *tantum*, accepit Abbas in præsenti, quem sequitur Valensis *hic, num.* 3. sed malè, ut infrà in ratione decidendi dicemus.

3. (c) *Machinata.*] Sequutâ morte, exponit Torreblanca *de jure spirit.* 2. *p. cap.* 15. *sect.* 11. *num.* 5. quia verba legis cum effectu sunt accipienda, *cap. relatum, de cleric. non resid.* sed verius est, machinationem tantùm sufficere, etsi mors naturaliter contingat. non enim hoc casu tantùm crimen homicidii, & mortis illatæ punitur, sed etiam consilii, *c. si qua mulier* 31. *q.* 1. æquali enim pœnâ plectitur sæpesæpius scelus, & sceleris voluntas, maximè in delictis publicis, *l.* 1. *C. ad l. Jul. de ambitu, l.* 1. *ff. de extraordin. crimin.* Maximus Tyrius *dissert.* 2. ibi: *Mœchum lex punit, non qui mœchatus est tantùm, sed & qui voluit.*

(d) *Divortium petat.*] Quatenus maritus in præsenti specie teneatur stare matrimonio, mulier verò divortium petere possit, Barbosa *hic*, & *voto* 11. *num.* 17. exponit.

CAPUT II.

Idem (a) *Abbati de Fontib. & Magistro Vicario.*

SIgnificavit nobis O. Andegavensis (b) parochianus Eboracen. Ecclesiæ per W. fratrem suum, quod W. de Romare, qui est ex hac luce subtractus, eum coëgit, quod H. mulierem duceret in uxorem: cùm autem vincula, & carcerem evasisset, aliam in uxorem accepit, de qua filios procreavit: postea verò idem O. à præfata H. coram Venerabili fratre nostro Eboracen. Archiepiscopo, A. S. L. tractus in causam, ab eo coactus est juramento firmare quod ad illam, quam sponte in uxorem acceperat, non accederet, donec lis esset judicio ecclesiastico terminata. Cæterùm quia priusquam de causa cognosceretur legitimè, prænominata H. diem clausit extremum, prædictus

ctus O. ad eam de qua filios habuerat, reverti non audet. Inde est quod d. v. p. A. s. p. m. quat. rei veritate inquisitâ diligenter, & cognitâ, si vobis constiterit, quod eidem O. tanta vis illata fuerit, ut prædictam H. juraret in uxorem accipere, & quod non sponte in eam consenserit, nec post præstitum juramentum ipsam carnaliter cognoverit, propter hoc non dimittatis, quin ad illam, quam postea in uxorem accepit, revertendi liberam appellatione remotâ tribuatis facultatem. Verùm si prænominatus O. in præfatam H. sponte consensit, vel post præstitum sacramentum, quod ipsam in uxorem acciperet, carnaliter eam cognovit, sibi ne ad secundam revertatur, sub interminatione anathematis inhibeatis, dantes ei licentiam aliam, si voluerit, ducendi uxorem.

NOTÆ.

1. (a) *De Fontibus.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. & post Concil. Lateran. *p.* 6. *cap.* 13. Fontium monasterium est in Anglia, Ordinis Cisterciensis, cujus fundationem hisce verbis refert Gulielmus Neubrig. *lib.* 1. *cap.* 4. *Inter cætera bona opera, quæ operatus est felicis recordationis Thurstinus Eboracensis Archiepiscopus, pio ejus studio, & religiosæ industriæ potissimùm attribuenda est fundatio, atque proventus celeberrimi monasterii Fontanensis, cujus memorandi operis talis fuisse occasio perhibetur. Quidam Eboracenses Monachi, numero duodecim, vel tredecim, ferventes spiritu, & scrupulosi habentes conscientiam, dum acutius inspicerent, quod juxta traditiones, vel Cluniacenses vel alias consimiles religiosam quidam vitam ducerent, sed B. Benedicti regulam, quam profitebantur, minùs ad litteram observarent, aliquid meliùs, fortasque acturi* (nam Cisterciensis Ordinis, qui nuper esse cœperat, fama jam celebris erat:) *suum monasterium reliquerunt; quorum studium, zelumque venerabilis Thurstinus amplexus, egressos paternè suscepit, materna pietatis sinu fovit, & in suis penetralibus pro tempore occultatos, donec eis prout animo conceperat, provideret, tandem in loco pascua collocavit, & vocatur locus ille Fontes, ubi ex tunc & deinceps, tanquam ex fontibus Salvatoris, tam multi hauserunt aquas salientes in vitam æternam.* Alia de ipso monasterio tradit Manrique *annal. Cisterciens. anno* 1132. *capite* 9.

2. (b) *Parochianus.*] Qui patria Andegavensis erat, licèt tunc moraretur in Anglia, & erat Parochianus Archiepiscopi Eboracensis; nam & aliquando Andegavenses paruerunt Regi Anglorum, ut notat Cujac. *hic.*

CAPUT III.

Idem (a) *Bavarensi Episcopo.*

Super eo verò, quod de latore præsentium tuis litteris quæsivisti, an liceat eum ea sibi matrimonium contrahere, quam aliâ uxore suâ vivente, sibi de facto matrimonio copulavit, tuæ sollicitudini duximus respondendum, quod si adultera est in mortem alterius aliquid machinata, sive iste fidem dederit, quod eadem defunctâ hanc esset ducturus, secundùm canones ab ejus consortio perpetuò prohibetur, & hæc prohibitio perpetuò est observanda.

NOTÆ.

1. (a) *Bavarensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 3. & post Concil. Lateran. *p.* 6. *cap.* 16. & in hac sexta collectione legitur *Baran.* sed cùm in dictâ prima collectione addatur pars capitis *quoniam*, qui textus extat secundus in ordine sub titulo sequenti, *de conjugio leprosorum*; & ibi habeatur *Bajonensi*, non est cur in præsenti textu etiam non legamus Bajonensi; siquidem in præsenti refertur secunda pars illius textus. Bajona Galliæ civitas est, murorum & aggerum firmata munimentis; tutissimum est Galliarum propugnaculum: Senescalli Prætorio, & portu celebri (ad quem naves ex tota Europa conveniunt) decorata est. Sunt qui à Bojis antiquis Bojonam, sive Bajonam dictam putant, cùm olim Lapurda diceretur, ubi erat Romanorum præsidium; immò & hodie non multùm ab ea distat Præfectura Lapurdensis, quæ in jure dicendo tribunal Bajonense tanquam fori majoris imperium veneratur, ut refert Papirius. Masonius *in descriptione Galliæ, fol.* 611. alias hujus nominis origines referunt Arnaldus *in notit. utriusque Vascon. lib.* 3. *cap.* 13. Scaliger *ad Ausonium lib.* 2. *cap.* 7. Fratres Sarmat. *tom.* 2. *Gal.* Habet Ecclesiam Cathedralem D. Mariæ dicatam, cujus Præsuli Ademaro missa est præsens decisio.

CAPUT

CAPUT IV.

(a) Clemens III.

EX litterarum tuarum insinuatione percepimus, quod Theophilus lator præsentium, parochianus tuus, olim uxorem suam in adulterio deprehensam anteceßoris tui consensu (b) abjecit. Sed licèt illa postmodùm habitum susceperit monachalem, prædictus tamen vir, antequam illa decederet, aliam (c) superduxit, & cum ea XII. annis vixit, & ex ipsâ plures filios suscepit. Cæterùm, quia prædicta mulier decessit, & quid super prædictâ copula fieri debeat, Sedem duxisti Ap. consulendam, f. t. de fratrum nostrorum consilio respondemus, quod debes eos sine dilatione ab invicem separare, & de adulterio eidem viro pœnitentiam injungere competentem; peractâ verò pœnitentiâ (e) postmodùm aliam liberè poterit in Christo ducere in uxorem.

NOTÆ.

1\. (a) *Clemens III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

2\. (b) *Abjecit.*] Non propriâ authoritate, sed judicio Ecclesiæ, ne eam retinendo crederetur patronus turpitudinis, ut diecmus *in cap. si vir, de adulteriis.*

3\. (c) *Aliam superduxerit.*] Quod facere non poterat, quia per adulterium non solvitur matrimonium, quoad vinculum, ut probavi *in can.* 9. *Concil. Illib.*

(d) *Pœnitentiam.*] Cujus formam & tempus retuli *in can.* 3. *Concil. Illib.*

4\. (e) *Postmodum.*] Rectè, nam dum erat in statu pœnitentiæ, nec novum matrimonium inire, nec antiquo uti poterat, ut latè probavi *in can.* 4 *Concil. Illib.*

CAPUT V.

(a) Cœlestinus III.

CUm haberet uxorem legitimam nomine Alitiam Joannes lator præsentium, cùm ancilla crimen adulterii perpetravit, quod ipse tibi publicâ confessione detexit, sicut nobis tuæ destinatæ litteræ demonstrarunt. Cumque super hoc fuisset vocatus in jus, ipsam in jure adulteram (b) abjuravit: postmodùm verò posthabito juramento, & contempto, cum eadem matrimonium qualecumque contrahere, & vivente legitimâ ipsi mœchæ diutiùs cohabitare præsumpsit. Denique prædictâ Alitiâ de præsenti luce subtractâ, nihilominus memoratus Joannes cum præfata adultera per decennium est moratus, a qua etiam decem (d) procreavit filios. Quia igitur consulis, an prædicta mulier, & vir simul manere possint, vel si debeant separari, utrum liceat eis ad alias nuptias convolare, tale damus consultationi tuæ responsum, ut separentur omnino, & eis competenti pœnitentiâ injunctâ, perpetua (e) continentia indicatur, præsertim cùm in dies suos ambo processerint, & jamdiu publicè in adulterio, & perjurio ex certa scientia perdurantes, Ecclesiam in gravi scandalo perturbarunt. Nosti enim, quod Leo Papa statuit, ut nullus ducat in matrimonium uxorem, quam adulterio polluit; & quod hîc plus processum fuerit, quàm si fides duntaxat præstita fuisset adulteræ, ut defunctâ legitimâ, adulteram eam duceret in uxorem, cùm eadem etiam vivente, quasi matrimonialiter mœchæ mœchus adhærere præsumpserit, & Sacramentum suum temerè violare. Quod utique connubium, ubi etiam nulla intercessit religio juramenti, tam Gregorius Papa, quàm Triburiensis Synodus detestatur; & utrumque hoc modo conjunctum præcipit publicæ pœnitentiæ subjici, ac perpetuò sine ulla spe conjugii permanere. Nec certè aliquod idem I. & M. adminiculum offerunt, ut simul maneant, quòd decennio cohabitaverint invicem, ac decem susceperint filios, cùm multiplicitas prolis ita susceptæ magis eorum crimen exaggeret, & diuturnitas temporis non peccatum minuat, sed augmentet: solicitudinis tuæ tamen intererit, ut uterque provideat suis liberis procreatis, & secundum quod eisdem suppetunt facultates, sustentationi eorum necessaria subministret.

NOTÆ.

1\. (a) *Cœlestinus III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, quod frequenter notavi in hujus Pontificis decisionibus.

(b) *Abjuravit.*] Idest cum juramento promisit, se nunquam cum ea commixturum, ut *in cap. clericos* 3. *de cleric. conjugat.*

2\. (e) *Perpetua continentia.* Perpetua quidem continen-

tinentia indicitur propter contumaciam, in qua diutino tempora perseveraverunt, tam vivâ, quàm mortuâ uxore legitimâ, cum magno Ecclesiæ scandalo. Concurrebat etiam in hac specie diuturna cohabitatio illicita, quæ per se satis auget crimen, & contumaciam, *cap. non satis, de simonia:* habuit etiam rationem Pontifex ætatis, quia penè jam confecti erant conjuges, ut jam tempus esset continentiam illos amplecti, potiùs quàm liberis operam dare: sed & *hic*, & *in can. si quis vivente* 31. *q.* 1. perpetua continentia indici potest duobus illis casibus, de quibus jam suprà dictum est sæpius; puta, si vivâ uxore, aut vivo marito cum alia vel alio matrimonium contraxerit aut sponsalia, vel si posterior conspiravit in necem prioris, tunc enim certum est, perpetuam continentiam indicendam esse, non etiam citra hos casus, ob id solùm quod cum alio, vel alia adulterium commiserit, ut *in cap.* 2. & 4. *hoc titul.*

3. (d) *Decem filios.*] Temporis diuturnitas, facti alieni ignorantia, & numerus liberorum, licèt soleant movere Principem ad legitimandam prolem, *l. qui in provincia* 57. §. 1. *ff. de ritu nupt. Novel.* 159. & 164. *Justin.* & ad minuendam incestus pœnam, *l* 7 §. 3. *ff. de bonis damnat.* tamen matrimonium nullum ipso jure validum non reddunt.

4. *Alimenta quibus debeantur.* (e) *Necessaria subministret.*] Quia jure naturali pater tenetur filiis alimenta præstare, *l. si quis à liberis* 5. *ff. de liber. agnosc. l. si competenti* 3. *l. penultima, & final. C. de alend. liber. l.* 2. *tit.* 19. *part.* 4. *l. unica*. §. *taceat, C. de rei uxoria, cap. si quis dereliquerit* 14. 30. *distinct.* ubi ratio assignatur, quam latè expendit Joannes Garsias *in tract. de expensis, cap.* 1. & patre deficiente, tenetur avus paternus, *l. dotem dedi, ff. de collat. bonor.* & posteà mater, *d. l. si quis à liberis*; non autem avus maternus. Manrique *de differentiis utriusq. fori, q.* 13. nonnunquam ea præstat patruus, Larrea *decis.* 47. *Granat.* semper possessor majoratus fratribus etiam divitibus, Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 15. Salgado 1. *p. labyrinth. cap.* 24. ubi plura de alimentis à primogenito præstandis adducit: & tenetur pater filium alere, etsi habeat filium divitem, à quo ali possit, Lara *in d. l. si quis à liberis, num.* 6. Surdus *de alimentis titul.* 1. *q.* 201. Aeacius *de privil. parent. privil.* 8. Hothomanus *consil.* 61. 80. & 84. Fragoso *de regim. Christ. Resp. p.* 3. *lib.* 1. *disp.* 2. *per totam.* Nec ob filiorum conditionem mutatur hæc obligatio, sed omnes filii alendi sunt à parentibus, tam in potestate existentes, quàm emancipati, *d. l. si quis à liberis*, §. *si utrum.* Item adoptivi, *l. onus, ff. de adopt.* Similiter & naturales, *authent. licèt, C. de natural. lib.* & licèt spuriis jure civili attento alimenta non debeantur, *authent. ex complexu, C. de incestis nupt. cap. per venerabilem, in fine, qui filii sunt legitimi,* ubi textum illum de hac dispositione civili accipimus; tamen æquitate canonica PP. coguntur ea præstare, quæ æquitas semper in foro observatur, *l. tit.* 19. *p.* 4. ut pluribus relatis resolvunt Hermosilla *in l.* 1. *tit.* 4. *p.* 5. *gloss.* 6. *num.* 40. Manrique *d. q.* 13. Valentia *tom.* 3. *illustr. de suor. hered. success. n.* 9. quidquid in contrarium frustra ducantur Madera *animadv. n.* 31. Garcia *d. cap.* 3. *num.* 25. quorum argumenta facilè dissolvuntur, eo quod æquum est, ut qui genuerunt filios, qui seipsos alere non possunt, eos alant, quia jus naturæ omnibus æquale est, *l hos accusare* 12. *ff. de accus. l. quisquis, C. ad l. Jul. majest.* Nec solùm filii spurii alimenta petere possunt à patre, verùm ab ejus hæredibus. Hermosilla *ubi suprà, num.* 42. Rota apud Pennam *tom.* 1. *decis.* 364. & 429. Barb. *voto* 22. & à fisco, occupatis bonis patris. Penna *d. tom.* 1. *decis.* 419. Molina *lib.* 2. *de primog. c.* 15. & 16. & ibi addentes, Farinacius *in report. posth. de contractibus, b.* 47. Grotius *de jure belli lib.* 3. *cap.* 7. §. 4. & cùm his personis alimenta præstanda sunt, oportet, quod sint competentia, & idonea pro dignitate alimentarii, & juxta vires patrimonii, *d l. si quis à liberis*, § *sed si filius*; quæ est communis lex omnium alimentorum, *l. sed etsi quid*, §. *sufficienter, ff. de v. s.* facit textus *in l. quare* 60. *ff. de jure dotium*, Molina *d. cap.* 15. *num.* 39. Quantitas autem alimentorum filiis naturalibus vel spuriis à parentibus testamento relinquenda hodie jure Regio taxata est, & quinta bonorum pars assignata, *l.* 10. *Tauri*: circa quam variaa quæstiones resolvunt Ant. Gomez & alii repetentes *ibi*, Palacios Rubios *in rubric. de donat. inter*, §. 24. *num.* 17. Gregorius Lopex *in l.* 8. *tit.* 13. *part.* 6. Didacus Perea *in l.* 22. *tit.* 3. *lib.* 1. *ordin.* Baëza *de non meliorandis cap.* 8. *num.* 28. Molina *d. cap.* 15. *num.* 5. quæ taxatio ritè sustinetur, nam licèt alimenta necessaria ad vitæ sustentationem jure naturali debeantur, Menchaca *lib.* 2. *de succes. creat.* §. 20. *num.* 310. Matienzo *in l.* 2. *titul.* 7. & *in l.* 8. *titul.* 8. *gloss.* 7. *lib.* 5. *recopil.* ideoque à Principe tolli non possint, Garcia *d. cap.* 3. tamen ea alimenta, quæ respiciunt decentem statum alimentarii, ex sola propensione naturali, & lege positiva debentur, *d. l. si quis à liberis.* Ideo lege positivà taxari possunt, *d. l.* 10. *Tauri*, quæ est lex 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil.* & in totum tolli, si filius habeat unde se alat. Inde deducitur, peccare patrem negligentem curam filiorum, & ipsis alimenta necessaria denegantem, quia homicida est, *l. necare* 4. *ff. de lib. agnosc.* & graviùs peccare exponendo filium infantem, aut languidum alienâ pietate nutriendum, *d. l. necare*: immò si mora filii sequuta sit, capitis pœnâ puniendum esse, *l.* 2. *C. de infantibus expos. l.* 4. *tit.* 20. *part.* 4. & si mors non sequatur, extra ordinem esse puniendum, *ex l.* 1. §. *pœna, ff. de lib. agnoscend.* & jura patriæ potestatis amittit, *d. l.* 2. Cujac. *d. lib.* 10. *obs. cap.* 36. dicemus latè *in cap. unic. de infant. exposit.* Qua tamen ætate incipiat obligatio alendi filios in patre, & mater ab ea liberetur, exposui *in cap.* 2. *de convers. infidel.* nec pater ab hac obligatione subtrahi valet, quamvis neget filium esse, *l.* 1. §. *ex his, ff. de liber. agnosc. l. nec filium* 9. *C. de patria potest.* quam optimè explicat Cujac. *lib.* 19. *obs. cap.* 40. Debet tamen summariè constare filium esse eum, qui alimenta petit, ut judex ea decernat, *d. l. si quis à liberis.* Interim tamen dum litigatur, alimenta filiis præstanda sunt. Penna *tom.* 1. *decis.* 378. plura Sesse *tom.* 1. *decis.* 6. qui alia de his alimentis congessit *tom.* 3. *decis.* 266. & *sequentes*, & *decis.* 276. & 278. Valentia *ubi suprà*, qui latè resolvunt quæstionem illam, utrum pater teneatur impensas ad studia, seu alias artes discendas filiis præstare.

Quæ diximus de alimentis præstandis filiis, etiam naturalibus, & spuriis, procedunt etiam circa dotem illis filiabus assignandam, quia licèt jure civili non teneatur pater filias prædictas dotare, *l. uxorem* 41. §. *pater* 11. *ff. de legat.* 3. probat Vinius *lib.* 2 *select. cap.* 14. tamen ex æquitate canonica hodie etiam filiabus spuriis esse dotem à patre assignandam, pluribus relatis probat Velasco *de privil. pauperum p.* 1. *q.* 15.

CAP.

CAPUT VI.

Innocentius III. (a) *Capitulo Spoletano,*

Significastis nobis per litteras vestras, quòd cùm N. civis Spolet. quandam mulierem duxisset legitimè in uxorem, eâ relictâ cuidam (b) meritrici adhæsit: & cum ab ejus contubernio ad thorum non posset legitimum revocari, vos in eum excommunicationis sententiam protulistis. Verùm cùm medio tempore uxor ipsius esset viam universæ carnis ingressa, meretricem, cui adhærebat, desponsavit; propter quod à nobis requiritis, quid sit vobis in hoc articulo faciendum. Nos igitur inquisitioni vestræ secundùm formam canonicam respondentes, discretioni vestræ per Apostolica scripta mandamus, quatenus nisi alter eorum in mortem defunctæ uxoris fuerit machinatus, vel eâ vivente sibi fidem dederint de matrimonio contrahendo, matrimonium illud legitimum judices, (c) excommunicato munus absolutionis, si petierit, juxta formam Ecclesiæ impensurus.

NOTÆ.

1. (a) SPoletano. Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. & in epistolis editis à Sirleto, *fol.* 48. ex quo registro ita textum restituo. De Ecclesia Spolet. egi *in cap.* 4. *de sepulturis.*

2. (b) *Meretrici.*] Meretrix quæ propriè dicatur, exposui *in cap.* 44. *Concil. Illiber.*

3. (c) *Excommunicato.*] Cum quo tolerato, idest non denunciato, licitè contrahi matrimonium, docuerunt Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disput.* 9. *num.* 8. Diana 3. *p. tract.* 4. *resol.* 268. Gibalinus *de censuris disquisit.* 7. *q.* 1. *consect.* 33. licèt contrarium teneat Basil. *lib.* 6. *de matrim. cap.* 10. *num.* 3.

CAPUT VII.

Idem (a) *Messan. Capitulo.*

VEniens ad præsentiam nostram G. laicus lator præsentium, humili nobis insinuatione monstravit, quod cùm olim in civitate (b) Lemovicensi quandam sibi matrimonialiter copulasset, & per biennium cohabitasset eidem, ab ea demùm animi levitate recessit: cumque per sæculum evagando, Messanam advenerit, ibidem M. mulierem insciam penitus, quod idem G. aliam haberet (c) uxorem, sibi solenniter copulavit, ex qua duos filios dignoscitur suscepisse. Verùm cùm eidem in pœnitentia fuisset injunctum, ut ad legitimam rediret uxorem, & ipse propter hoc in suam patriam rediisset, uxorem suam inveniens carnis debita persolvisse, ad Messanam redüt civitatem, & supradictæ M. tanquam legitimæ cohabitavit uxori: nunc autem impositam sibi pro priori excessu pœnitentiam agens, humiliter & devotè cohabitandi eidem M. à nobis licentiam postulavit. Licèt autem præfatus G. vivente legitimâ conjuge prædictam M. sibi copulare nequiverit in uxorem, quia tamen uxore defunctâ, utpote à lege ipsius solutus, in eandem M. de novo potuit matrimonialiter consentire, dummodo non præstiterit fidem adulteræ, vel machinatus fuerit in mortem uxoris: mandamus quatenus si promissis veritas suffragatur, eundem G. ut supradictæ M. affectu adhæreat conjugali, sublato cujuscumque contradictionis, & appellationis obstaculo, licentiam concedatis, non permittentes eundem super hoc ab aliquibus indebitè molestari.

NOTÆ.

1. (a) MEssan.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. De Messan. Siciliæ diœcesi egi *in cap. Massana, de elect.*

2. (b) *Lemovicensi.* Quæ est in Gallis, ut probavi *in cap.* 17. *de majorit. & obed.*

3. (c) *Uxorem.*] Juxta tradita *in capite in præsentia, de sponsal. cap.* 3. *de sponsa duorum.*

CAPUT VIII.

Gregorius IX. (a) *Fratri R.*

SI quis uxore vivente, fide data, promisit allam se ducturum, vel cum ipsa de facto contraxit, si nec antè, nec pòst, legitimâ ejus superstite cognovit eandem, quamvis utrique ipsorum pro eo quod in hoc graviter deliquerint, sit pœnitentia injungenda, non est tamen matrimonium, quod cum ea contraxit post uxoris obitum dirimendum. Cæterùm tolerari non debet si priùs, vel posteà, dum vixerit uxor ipsius, illam adulterio polluisset.

NOTÆ.

(a) FRatri R. Nullibi exprimitur quisnam fuisset frater hic R. nec an in ipsa urbe Romana casus in præsenti decisus contigisset.

COMMENTARIUM.

1. *Conclusio traditur, & probatur.*

IN his omnibus decretalibus sub hoc titulo compilatis, una eademque proponitur doctrina circa impedimentum criminis, quod impedit, & dirimit matrimonium contractum; quare ut sub unico commentario eas expoQamus, sit conclusio: *Contrahens matrimonium cum muliere, quam polluit adulterio, aut secundis nuptiis copulavit, adductâ machinatione in necem viri, aut occiso conjuge animo contrahendi matrimonium cum ipsa, nulliter contrahit.* Probant eam textus *in cap. 1. cap. denique, cap. illud, cum sequenti, 31. quæst. 3. cap. 1. de convers. infid. cap. ex tenore, de testibus, cap. tanta, qui filii sint legit.* Innocentius III. *lib. 3. regest. 15. epist 89.* ibi: *Supplicavit nobis dilectus filius nobilis vir R. dominus Nigropontis, ut cùm pietatis intuitu quandam nobilem, quam ipsius viro vivente cognovit, velit modo ducere in uxorem, dignaremur cum eo super hoc misericorditer dispensare. Quocirca fraternitati tuæ per Apostolica scripta mandamus, quatenus præfato nobili, nisi forsan eidem vivente viro suo fidem dederit, seu mulierem ipsam in necem viri constiterit machinatam, ut cum ipsa legitimè contrahat, concedas authoritate nostra liberam facultatem.* Et *l. Claudius 13. ff. de his qua ut indig. l. miles 11. §. licèt, l. quæsitum 40. ff. ad l. Jul. de adult. l. commissum 27. C. eod. Novel. Justin. 134. cap. 12.* Illustrant ultra congestos à Barb. in præsenti, Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 78. & 79.* & *lib. 10. disp. 2.* Basil. *eod. tract. lib. 7. cap. 45.* Sesse *tom. 1. decis. 34.* Bellarminus *lib. 1. de matrim. cap. 22. per totum.* Torreblanca *de jure spirit. cap. 15. sect. 11.* Leo Pinel. *in d. cap. tanta, num. 289.* Cujac. *hic*, & *in novel. 134 Justin.* & *in l. 1. C. ad l. Jul. de adult. in fine*, Robertus *lib. 1. rer. judic. cap. 14. §. 1. pro Sempronio*, P. Gregorius *lib. 3. partit. tit. 21. cap. 14.* Vighel. *in methodo juris can. fol. 494.* D. Josephus de Retes *in prælect. sesquihorali ad d. l. Claudius, num. 24.* & jam notavi *lib. 3. Concil. Illiber. cap. 65.*

2. *Impugnatur traditio assertio.*

Sed in præsentem assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo: Conjugis cædes per se, aut adulterum perpetrata impedit matrimonium secuudum, præcipuè cum ipsa adultera: igitur non rectè in præsenti titulo desideratur simul adulterium cum machinatione in mortem conjugis, aut homicidium conjunctum cum adulterio. Antecedens probatur, nam occidens conjugem, omni spe matrimonii denuò contrahendi privatur, *cap. admonere 33. quæst. 2.* & *in pœnitent. Rom. apud Anton. August.* ita legitur de uxoricida: *Arma depone, & cuncta sæcularia negotia dimitte, carnem, & sanguinem omnibus diebus vitæ tuæ non comedas, excepto uno die Resurrectionis Domini, & uno die natalis Domini, cæteris temporibus in pane & aqua, & interdum leguminibus, & oleribus pœniteas; in jejuniis, in vigiliis, & orationibus persevera omni tempore; vinum, & medonem, & mellitum, & cervisiam nunquam bibas, nisi in illis prædictis diebus; uxorem non ducas, concubinam non habeas, absque conjugio in perpetuum maneas.* Deinde ob adulterium tantùm non posse inter ipsos adulteros mortuo conjuge matrimonium subsistere, expressè diffinitum extat à Leone Pontifice *in cap. 1. 31. quæst. 1.* ibi: *Nullus ducat in matrimonium, quam priùs polluit adulterio.* Et *cap. 1. hoc titul.* ibi: *Et illam maximè, cui fidem dederat, uxore suâ vivente.* Igitur ob adulterium, etiam nullâ fide datâ matrimonium contractum mortuo conjuge inter adulteros nullum est, & per consequens frustra in præsenti titulo, ut matrimonium nullum declaretur celebratum cum adultera, desideratur circunstantia fidei datæ de matrimonio contrahendo cum adulterà, aut machinatio.

3. *De nuptiis incestis, & illicitis.*

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, matrimonia injustè contracta, alia esse incesta, alia illicita: incesta sunt, quæ contra fœdus naturæ contrahuntur, ita dicta, quia cingulo Junonis ea contrahentes non cingebantur, veluti contracta ab uxoratis, *l. 1. ff. de his qui notant infam. cap. 3. de sponsa duor.* vel intra gradus prohibitos, *l. incesta 52. ff. de ritu nupt.* ob consanguinitatem, cognationem legalem, seu spiritualem, de quibus impedimentis in sequentibus titulis agemus. Illicita sunt, quæ contra præcepta legum, aut sacrorum canonum conteahuntur. Contra præcepta legum, veluti matrimonium, quod contrahit tutor cum pupilla, *l. tutor 36. l. si quis tutor 60. ff. de ritu nupt. l. 5. & 7. C. de interdicto matrimonio*; ad quam prohibitionem spectant textus *in l. pupillum 7. de adulteriis, l. filius 28 §. si quis, ff. de lib. & posthum. l. tutor 15. ff. de sponsal. l. nec 17.* juncta lege *nonnunquam 32. §. 1. ff. de adopt. l. final. ff. de legat. 1. l. Claudius 13. de his qua ut indign. l. 2. §. 2. eod. titul. l. unic. C. unde vir, & uxor, l. uxori 27. ff. de usufruct. legato, l. si connubium 17. ff. rer. amot. l. 4. & 6. C. de incestis nuptiis,*

nuptiis, juncta *l. ultim. C. de interdict. matrim.* & aliis suprà citatis *in cap.* 15. *de sponsalibus.* Item matrimonium contractum à Præfecto cum provinciali illius provinciæ, ubi potestatem exercet, *l. qui in provincia* 57. *l. præfectus* 63. *ff. de ritu nupt.* cum aliis traditis à Fornerio *lib.* 3. *select. cap.* 16. Lælio Mancino *genial. cent.* 1. *cap.* 4. Pinel. *lib.* 1. *select. cap.* 6. *num.* 55. in qua parte notandi sunt textus *in l. unic. C. Si rector provinciæ*, *l.* 6. *C. de nuptiis*, *l. si concubina*, *ff. rer. amot. l. ult. ff. de concubinis*, *l. penult. C. de sponsal. l.* 3. §. 1. *l. cum hic* 32. §. *final. ff. de donat. inter*, *l.* 2. §. 1. *ff. de his quæ ut indign. l. dote* 61. *ff. de ritu nupt. l.* 4. & 6. *C. de incestis nupt. l. si & invidia*, *C. de his quæ vi:* & similia quæ lege Julia & Papia & Senatusconsultis ad eam factis prohibentur, quæ referunt, & illustrant Gentilis *in opuscul. de nuptiis*, Antonius & Franciscus Hotbomanus *in tractatu de ritu nupt.* Brissonius *de jure connub.* Lipsius *in notis ad Tacitum, annot.* 45. M. Præceptor D. Franciscus Ramos *in comment. ad l. Jul. & Papiam.* Contra præcepta sacrorum Canonum matrimonia illicita sunt, quæ contrahuntur ab eis, qui voto castitatis sunt obstricti, ut probavi *in titul. antecedenti*; & ab eis, qui in pœnitentiæ solennis gradibus sunt, de quibus egi *in can.* 4. *Concil. Illiber.* & cùm in pœnam alicujus criminis commissi matrimonium prohibetur, ut in præsenti titulo.

4. *Referuntur varii casus hujus impedimenti.*

Deinde sciendum est, hoc impedimentum, quod vulgò criminis appellatur, tantùm esse juris Ecclesiastici, ab Ecclesia institutum ad consulendum fidei matrimoniorum, & incolumitati conjugum. Unde licèt David adulterii & homicidii reus peractâ pœnitentiâ uxorem Uriæ habuerit, ut refertur *lib.* 2. *Regum cap.* 12. & *in cap. si qua*, 31. *quæst.* 5. id fecit quia tunc tale matrimonium prohibitum non erat; Ecclesia tamen illud inhibuit, nisi priùs vir & mulier innocentes esse ab adulterio & homicidio districtâ examinatione probarentur, ut ait Ivo Carnot. *epist.* 170. Circa præsentem autem titulum varii casus sunt distinguendi. Primus est, in quo adulterium cum fide data de matrimonio futuro dirimit matrimonium posteà contractum, *cap. relatum* 31. *quæst.* 1. *cap. veniens*, *cap. final. hoc titul. cap. ex tenore*, *de testibus*, pluribus relatis docet Leander *de matrim. quæst.* 8. nec desideratur ut hæc promissio fiat cum juramento, immò nuda sufficit, sive vera, sive ficta; nec requiritur ut sit reciproca, sufficit enim ut unus promittat, & alter tacendo acceptet. Basil. *lib.* 7. *de matrim. cap.* 45. Desideratur tamen, ut adulterium sit verè commissum; & in uno, eodemque matrimonio concurrat cum dicta promissione, non si in diversis matrimoniis dentur. Basil. *ubi suprà*; aut si ante copulam revocarunt promissionem de matrimonio. Trullench. *de matrimon. disp.* 11. *dub.* 6. Secundò nascitur hoc impedimentum ex matrimonio contracto cum uxore, vivente ejus conjuge, *cap. significasti*, *cap. ex litterarum*, *cap. cùm haberet*, *hoc titul.* desideratur tamen, ut contrahentes sciant superstitem esse conjugem, *cap. Dominus*, *de secund. nuptiis*; & ut primum matrimonium validum fuisset, item ut secundum consummaretur, *cap. final. hoc titul.* Tertiò hoc impedimentum nascitur ex homicidio juncto cum adulterio; ita ut si cum adulterio alter, sive vir, sive fœmina, sit causa mortis conjugis, nascitur ex hoc crimine impedimentum dirimens matrimonium, *cap. significasti*, *hoc titul. cap.* 1. *de convers. infidel. cap. tanta, qui filii sint legit.* requiritur autem ut hoc impedimentum oriatur, quod homicidium revera sequatur: non autem sufficit ejus ratihabitio. Leander *ubi supra, quæst.* 6. Deinde exigitur, ut homicidium perpetratum sit cum intentione ducendi in uxorem eam personam, cum qua adulterium commisit, licèt ipsa non sit particeps homicidii, cùm sciat verè adulterium perpetrasse. Trullench. *d. dub.* 6. Quartò hoc impedimentum provenit ex homicidio alterius conjugis, etiam sine adulterio utroque machinante commisso: nec interest, an homicidium proprio facto, an alieno ferro perpetretur, dum ambo in ipsius conjugis necem machinati fuissent cum intentione contrahendi matrimonium, nec mutarent voluntatem, *cap.* 1. & 6. *hoc titul. dict. cap.* 1. *de convers. infid.* Illud tamen omnibus his casibus commune est, quod hoc impedimentum tantùm inducitur inter personas, quæ sunt participes criminis, ob quod impedimentum statuitur. Unde si duo machinantur in necem alterius conjugis, poterit alter validè, etsi non licitè, cum tertio matrimonium contrahere. Leander *supra, quæst.* 7. Trullench. *dub.* 10. Sed si conjux non polluit, nec machinata est in mortem mariti, sed tantùm fidem dedit de contrahendo cum ipso, mortuo marito, tunc peracta pœnitentiâ possunt matrimonium simul contrahere, *cap.* 6. & 8. *hoc titul.* Tandem si aliquis contraxit matrimonium cum alia, adhuc vivente uxore suâ, distinguendum est: vel ignorante eâ, cum qua secundò contrahit, id fecit, & tunc mortuâ uxore suâ primâ, dissolvitur matrimonium, nisi ipsa secunda uxor per novam voluntatem illud conciliet: vel eâ sciente contraxit; & tunc sive sit machinata ipsa aliquid in mortem prioris uxoris, dirimitur matrimonium, *cap.* 6. *hoc titul.* sive non sit machinata, *cap.* 4. *hoc titul.*

5. *Traditur ratio decidendi.*

His præmissis ratio præsentis impedimenti criminis ex eo provenit; nam inhonestum valde est, cum ea, quæ pellex fuit constante matrimonio, postea connubium inire. Seneca *lib.* 1. *de beneficiis, cap.* 9. ibi: *Si quis nullâ se amicâ fecit insignem, nec alienæ uxori annulum præstat, hunc matronæ humilem, & sordidæ libidinis, & ancillariolum vocant. Hinc decentissimum genus sponsaliorum est adulterium, & in consensu vidui cælibatus: nemo uxorem duxit, nisi qui abduxit.* Et ex ea quidem causa indistinctè olim prohibebatur, contractumque dirimebatur secundum connubium, tam attento jure civili, *l. Claudius* 13. *ff. de his quæ ut indig. l. miles* 11. §. *licet*, *l. quæsitum*, 40. *ff. ad l. Jul. de adult. l. commissum* 27. *C. eod. Novel.* 134. *Justin. cap.* 12. quàm secundum jus vetus canonicum, quod tam ex Triburiensi Concil. canone 40. & 51. quàm ex Leonis, Gregorii, & aliorum PP. decretis fuisse olim observatum legimus *in capite* 5. §. *nosti*, *hoc titul. cap.* 1. *de convers. infidel. cap.* 1. *cap. illud* 31. *quæst.* 1. Conjux enim, quæ bono facto absoluta fuit, nubitque pellici, sive adultero, proprio facto fatetur delictum, & ipsa semet damnat de præterito adulterio, Martialis *lib.* 6. *epigram.* 22.

Quod nubis Proculina concubino,
Et mœchum modo nunc facis maritum,

Ne

Ne lux Julia te notare possit,
Non nubis Proculina, sed fateris.

Et alibi:

Mœchus erat, poteras tamen hoc bene Paula negare:
At vir est; nunquid Paula negare potes?

Cùm autem adulterium sequitur machinatio in necem viri, ut plerunque contingit, quia ut ajebat Marcus Cato, nullum tantum scelus, aut tam magnum facinus est, ad quod suscipiendum libido voluptatis, violatæque pudicitiæ audacia non impellat, omninò matrimonium sequutum nullum est, in detestationem tanti criminis, quod adeo nefarium, & horrendum leges judicarunt, ut ob ejus atrocitatem illud parricidium appellaverint *in l. 1. ff. ad l. Pompejam*, *l. 1. C. de his qui parentes, l. final. Cod. ad leg. Corneliam de sicar.* Illustrat Solorzanus *de parricid. cap. 13.* Quare Horatius *lib. 2. carmin. od. 38.* Danai filias ita detestatur:

——— *Impiæ, nam quid potuere majus?*
Crudeli sponsos potuere perdere ferro.

Unde in quadam Indiarum regione, cùm aliquando contigisset, virum uxoris dolo interiisse, ut deinceps omnis cessaret criminis suspicio, constitutum fuit, uxores cum viris in funere cremari, ut refert Diodorus Siculus *lib. 19.* De Gallis etiam agens Cæsar *lib. 2. comment.* ait: *Cum paterfamilias illustriori loco natus decessit, ejus propinqui conveniunt, & de morte si res in suspicionem venit de uxoribus, in servilem modum quæstionem habent; & si compertum est, igni, atque omnibus tormentis excruciatas interficiunt.* Facit lex 3. *C. de quæst.* Immò & frequenter contingit, ut nefariæ illæ mulieres, quæ fraude mala, & venenis in maritos sæviunt, filios habeant tanti sceleris ultores. Fabricianum Plutarchus *in paral.* memorat uxoris adulteræ machinatione trucidatum: hujus infantem filium Fabia defuncti uxor servavit; ille cùm adultus matrem interemisset, à Senatu absolutus est. Quod & natura probavit, nam vipera in coitu masculum enecat, sed postea partus exeso matris utero in lucem editur. Herodotus *in Thalia*, sive *lib. 3.* ut in vindictam necati parentis proles parricidio gignatur. Rectè ergo, ut fidei sacramenti, & securitati conjugum consulatur, in præsenti cavetur matrimonium irritari, si celebretur inter adulteros, fide data vivente conjuge de matrimonio, aut machinatione in necem viri, aut uxoricidio sequuto cum animo contrahendi matrimonium, juxta suprà tradita.

6. *Dissolvitur dubitandi ratio*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam verum est, conjugis homicidam privari spe conjugii; tamen si illud pœnitentiâ peractâ de facto celebret, etsi non licitè, validè contrahit; quia impedimentum illud tantùm est impediens, non verò dirimens: at verò in præsenti agitur de impedimento, quod non solùm impedit contrahendum matrimonium, verùm & dirimit contractum, quod non nascitur ex homicidio conjugis, nisi cum aliis circunstantiis, videlicet ut patraretur animo contrahendi matrimonium, aut machinatione prævià conjunctâ cum adulterio. Quoad secundam partem dubitandi rationis, videlicet, an adulterium tantùm absque fidei interpositione de futuro matrimonio, vel machinatione in necem viri, commissum impediat matrimonium, communiter repetentes in præsenti titulo, & DD. suprà citati affirmant, adulterium tantùm absque aliis circunstantiis non impedire contrahendum matrimonium, aut dirimere jam contractum inter ipsos adulteros: & ita textum *in cap. 1. hoc titul.* in illis verbis, *maximè si, &c.* exponunt tantùm, si machinatio sequuta sit. Sed hæc sententia expresse convincitur *ex d. cap. 1. q. 1. cap. 2. ead. q.* ubi legendum esse, *fieri non posse connubium*, jam notarunt Ant. Aug *ibi*, Cujac. in præsenti. Quare ea sententia omissa verius credo, tam jure civili, quàm veteri Pontificio, ex solo adulterio impedimentum hoc provenire. De jure civili expressè constat *ex l. Claudius, ff. de his quæ ut indig.* nam licèt lege Julia de adulteriis tantùm prohibitum esset damnatæ mulieri nubere damnato ex eodem delicto cum ipsa commisso, quamvis non esset prohibitum matrimonium inter eos, si cùm postulati fuissent, condemnatio sequuta non fuit, *l. quæsitum 40. ff. ad l. Jul. de adult.* ubi Cujac. *lib. 19. resp. Papin.* tamen Papinianus magno ingenio, quo polluit, idem respondit, etsi viro condemnato mulier absoluta esset, cùm præcessisset adulterium; & ita licèt lege aliqua, aut Senatusconsulto speciali eo casu matrimonium non improbaretur, attamen quia bonis moribus adversabatur, illud injustum judicavit, quia in matrimoniis non tantùm quod licet, sed quod honestum est attenditur, *l. semper in conjunctionibus, ff. de reg. jur. l. adoptivus 14. §. serviles, ff. de Rit. nupt.* quod etiam primi Ecclesiæ legislatores admiserunt, ita ut ex solo adulterio impedimentum hoc oriretur, *cap. 1. & 2. 31. q. 1.* Sed paulatim invaluit ea distinctio, quæ ad calcem dicti capitis à Gratiano obtenta est, ne solum ob adulterium hujusmodi connubium dissolvatur, sed tum demùm si alterutrum concurrat ex his duobus casibus, putà si in mortem prioris conjugis alteruter fuerit machinatus, vel præmaturè cùm adhuc viveret, de contrahendo post ejus mortem conjugio præstita fuerit fides, ut *in cap. 1. §. licèt autem, & cap. significasti 6. cum sequenti, in fine, hoc titul. cap. tanta est vis, in fine, infrà, qui filii sunt legitimi, cap. relatum, cum sequenti, eadem 31. q. 1.* Ex suprà traditis exponendus est, canon 72. Concilii Illiber. adductis ejus notis.

TITU-

TITULUS VIII.

De conjugio leproſorum.

CAPUT I.

Alexand. III. (a) *Cant. Archiepiſcopo.*

PERVENIT ad nos, quod cùm ii, qui lepræ morbum incurrunt, de (b) conſuetudine generali à communicatione omnium ſeparentur, & extra civitates & villas ad loca ſolitaria transferantur, nec uxores viros, nec viri uxores ſuas taliter ægrotantes ſequuntur, ſed ſine ipſis manere præſumunt. Quoniam igitur cùm vir & uxor una caro ſint, non debet alter ſine altero diutiùs (c) eſſe, f. t. p. A. ſ. p. m. quat. ſi qui ſunt in provincia tua viri, vel mulieres, qui lepræ morbum incurrunt, ut uxores viros, & viri uxores ſequantur, & eis conjugali affectione miniſtrent, ſoliciris exhortationibus inducere labores. Si verò ad hoc eos inducere non poteris, eis arctiùs injungas, ut uterque altero vivente continentiam ſervent, & ſi qui mandatum noſtrum ſervare contempſerint, eos contradictione & appellatione ceſſante vinculo anathematis conſtringas.

NOTÆ.

1\. (a) CAnt.] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 1. & poſt Concil. Lateran. *p.* 37. *cap.* 2. *de leproſis.* De Cantuar. Eccleſia egi *in cap.* 2. *de reſcriptis.*

2\. (b) *De conſuetudine.*] Apud Hebræos ex lege Moſaica relata *Levitici cap.* 13. *cum ſequent.* *Numerorum cap.* 12. *Paralip. lib.* 2. *cap.* 26. apud Catholicos ex generali conſuetudine, *cap.* 4. *de Clerico ægrotante, cap.* 2. ubi alia dedi, *de Eccleſ. ædific.* in tantùm ut nec manere intra urbes debuerint, ſed extra earum portas in ſolitariis locis: unde apud plerosque, *transportati* appellantur, ut apud Caſſiodorum *lib.* 10. *epiſt.* 30.

3\. (c) *Eſſe diutiùs.*] Unde tenetur uxor ſequi maritum vagabundum quocumque, ſi talis fuit tempore contracti matrimonii, & eſſe ſcivit, ut ſunt hiſtriones, & circumforanei, ut probant Tiraquel. *in l.* 1. *connub. num.* 39. Oſvaldus *lib.* 13. *Parap. cap.* 31. *littera M.* & ſi mutet domicilium, omnino eum ſequi cogitur, Covarr. *de matrim. p.* 2. *cap.* 7. *num.* 7. non obſtante pacto, quo maritus cavit ſe non diſceſſurum à domicilio uxoris, ut defendit idem Oſvaldus *lib.* 12. *comment. Donel. cap.* 21. *littera B.* & *dicto cap.* 21. *littera M.*

CAPUT II.

Idem (a) *Bajonen. Epiſcopo.*

QUoniam nemini licet (exceptâ cauſâ fornicationis) uxorem dimittere, conſtat quod ſive mulier leprâ percuſſa fuerit, ſeu (b) aliâ gravi infirmitate detenta, non eſt à viro propterea ſeparanda, vel etiam dimittenda. Leproſi autem, ſi continere nolunt, & aliquam, quæ ſibi nubere velit, invenerint, liberum eſt eis ad (c) matrimonium convolare. Quod ſi virum, ſive uxorem leproſum fieri contigerit, & infirmus à ſano carnale debitum exigat, generali præcepto (d) Apoſtoli, quod exigitur, eſt ſolvendum, cui præcepto nulla in hoc caſu exceptio invenitur.

NOTÆ.

1\. (a) BAjon.] Ita legendum eſt, non *Bajorarum*, ut legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 2. & probavi *in cap. ſuper eo, tit. antecedenti*, ubi extat alia pars hujus textus.

2\. (b) *Alia gravi.*] Simili videlicet lepræ, quæ tamen illa ſit, fusè pro expoſitione bullæ Pii V. quæ incipit, *Decori & honeſtati*; quâ permittitur certis in caſibus monialibus egreſſus è monaſterio, agunt Gibalinus *de clauſur. regul. diſquiſ.* 1. *cap.* 6. §. 1. Michael à Soto *in tract. de inſit. monial.*

3\. (c) *Matrimonium.*] Quod valet etiamſi conjux ignoret conjugem leproſum eſſe, quia error circa ſalutem non irritat matrimonium. Mauriquez *different. quæſt.* 201.

4\. (d) *Apoſtoli.*] 1. *ad Corinth. cap.* 7.

CAPUT III.

Urbanus III. (a) *Episcopo Florentino.*

Litteras fraternitatis tuæ debitâ benignitate suscepimus, quibus certiores de sinceritate tuæ fidei, & devotionis effecti, ad honorem, & commodum tuum abundantiùs provocamur. Verùm quia postulasti, utrum si postquam (b) sponsalia inter aliquas legitimas personas contracta fuerint, antequam viro mulier traducatur, alter eorum lepræ morbum incurrat, alius ad consummandam copulam maritalem compelli debeat, vel se ad secunda vota transferre: tuæ sollicitudini respondemus, quod ad accipiendam eam cogi non debet, cùm inter eos matrimonium non fuerit consummatum.

NOTÆ.

1. (a) F*Lorentino.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. final.* & post Concil. Later. *p. 50. cap. 63.* Julio videlicet. De Ecclesia Florent. plura adduxi *in c. 31. de elect.*

2. (b) *Sponsalia.*] De futuro, adjecit Raymundus, ut tolleret ingentem difficultatem, quam statim expendemus.

3. (c) *Consummatum.*] Post hæc verba *in d. cap. 63. Concil. Lateran.* sequuntur verba textus *in cap. de illis, de divortiis, cap. de uxore 7. de sepultur.* qui textus ad eandem Decretalem spectant.

COMMENTARIUM.

4. *Conclusio traditur, & probatur.*

EX his tribus decisionibus sequens communiter deducitur assertio: *Lepra superveniens dissolvit sponsalia de futuro, non verò matrimonium, immo conjuges tenentur simul cohabitare, debitumque sibi invicem reddere.* Probant eam textus *in cap. si uxorem, cap. omnes, cap. in quo 32. q. 7. c. cap. quemadmodum, §. quod si post, de jurejur. cap. ex parte 14. de convers. conjug.* Illustrant Sanchez *lib. 9. de matrim. disp. 24.* Basil. *eod. tract. lib. 10. cap. 14.* Gibalinus *de clausur. disquisit. 1. cap. 6. §. 5.* Paulus Zacchias *lib. 2. qq. medico-legal. lib. 2. tit. 3 & consil. 36.* Petrus Gregorius *lib. 3. partit. tit. 20. cap. 5. & in cap. 1. de spons. num. 51. & in cap. 2. eod. tit. n. 12.* Cujac. & Cauisius *in præsenti.*

5. *Impugnatur præsens assertio.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Leprosi ab omni prorsus humano consortio arcentur, adeò ut extra civitatem projiciantur: unde Job, quia leprâ percussus fuit, *cap. 9. Job. vers. 31.* extra civitatem ejectus in sterquilinio fuit, cùm id servarent Idumæi ex patrio more, quod deinde divinâ lege acceperunt Judæi, ut testatur D. Chrysostomus *homil. 4. in Job*: adeoque leprosi arcebantur à communione cæterorum, ut ne quis incautus in illos incideret, jusserit Deus certa in vestimentis signa habere, ut ita dignoscerentur, juxta illud Job. *d. vers. 31. Sordibus intinges me, & abominabuntur vestimenta mea.* Et primis Ecclesiæ sæculis à communi hominum consortio extra urbes segregabantur. Concil. Lugdun. 2. *can. 6.* & peculiaris Ecclesia illis assignabatur, *cap. 2. de Eccles. ædific.* ubi probavi; nec cum cæteris fidelibus orabant, sed inter energumenos, & excommunicatos referebantur, *can. 17. Concil. Ancyran.*: unde licèt adeò stricta sit obligatio clausuræ monialium, tamen ob lepram supervenientem licet illis à claustro exire. Pius V. dictâ suâ constitutione, quam explicant Michael Sotus. & Gibalinus *ubi suprà.* Igitur cum hoc contagii periculo non est cogenda conjux cum conjuge leproso cohabitare, illique debitum reddere; sed potiùs matrimonium dirimendum. Accedit, nam matrimonium ratum quoad vinculum parum distat à consummato, ut probavi *in cap. ex publico, de convers. conjug.* Sed matrimonium ratum dissolvitur per lepram supervenientem, *cap. final. hoc titul.* ibi. *Cum nondum inter eos matrimonium fuerit consummatum.* Ex quibus deducitur matrimonium ratum inter eos celebratum fuisse; igitur & similiter consummatum dirimetur ob lepram supervenientem.

6. *De lepra, & ejus speciebus.*

Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, affectus cutaneos varios recenseri, ut impetigo, quæ à Græcis dicitur λειχὴν, à Latinis serpigo; & hoc præcipuè, quando transit de una parte in aliam, à serpendo: etiam vitiligo, quæ præcipuè in facie oritur, & nihil aliud est, quàm malus habitus ipsius, quod Hispanè solet appellari, *panno*; & iste affectus præcipuè nascitur in cute; appellatur ab Arabibus Morphea, & aliquando hic affectus carnem attingit, & tunc dicitur à Græcis λεύκη, sive ἀλφὸς, sive alba, sive nigra, secundum naturam humoris; in capite etiam in modum scabiei datur cum mutatione coloris, & dicitur tinea. His affectibus consonus est alius, qui lepra communiter dicitur, cujus materiam eandem esse cum materia scabiei ex Oribasio tradunt Fracastorius *lib. de contagio*, & Mercurialis *lib. de affectibus cutaneis.* Lepra ita communiter diffinitur, *Est asperitas cutis cum pruritu, & corporis colliquatione, ex humore melancholico ortus, depascens profundas cutis partes, instar squammarum piscium ex se mittens.* Aetius *lib. 14. cap. 134.* Vocatur à Græcis ἐλεφαντίασις, propter magnitudinem & diuturnitatem affectus, & propter cutis asperitatem, nam sicut in elephantibus est asperitas cutis, ita in laborantibus lepra. Similiter appellatur morbus Leoninus, quia in superciliis fit tumor laxus ad similitudinem supercilii cadentis in faciem Leonis, quia in illo propter nimiam adustionem bilis fit atra. Quando lepra est cum pruritu, & asperitate, & squamis, est lepra simplex; quando verò fit cum majori pruritu, & squamis durioribus, causans profundiora ulcera, tunc est media,

&

& qoasi alterius generis : si verò adhuc magis perseverct, tum in diuturnitate, tum quia puttedo putredini supervenicus deterius contingit, tunc fit lepra quasi alterius generis, & est valde gravis, & fœda; quod facilè cognoscitur ex signis repertis in patientibus lepram; nam color faciei, & totius corporis immutatur, resimatur nasus, labia fiunt crassiora, intumescit frons cum quibusdam eminentiis tuberosis, difficultas respirationis, vox rauca, & humor ita est acer, ut corrodat cartilagines & ossa; decidunt capilli, anhelitus fœtet: provenit hic morbus ab humore atrabiliario, & veneooso, qui fit ex sanguine crasso & fæculento, & ex humore bilioso adusto; & tunc lepra est magis mitis, quia fit sine ulceribus, unde lepra elephantiasis nihil aliud est quàm tumor uoiversalis cancrosus, & hæc infirmitas est cootagiosa, non solùm per contactum, sed ad distans, quia fomitem relinquit, ideo concubitus valde periculosus, & præter hoc peticulum est affectus valde chronicus, squallidus; & ita relegantur á commercio leprosi. Cornel. Celsus *lib. 3. c. 25.* Serenus Sammonicus *ibi.*

Est elephas morbus tristi quoque nomine dirus,
Non solum turpans infandis ora pupillis,
Sed cito praecipitans funesto fata veneno,

Paulus Zacchias *tom. 1. qq. Medicolegal. lib. 7. tit. 3.* Plura de lepra & leprosis Philippus Camerar. *cent. 2. horar. successiv. cap.* 74. Beyerlinck *in theatro vitæ humanæ tom. 4. verbo Lepra.*

7. *Traditur ratio decidendi.*

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit, nam cùm quælibet infirmitas superveniens, etiam Furoris, oon dirimat matrimooium, *cap. hi, cum sequenti.* 32. *quæst.* 7. *leg. patre, ff. de his qui sunt sui, l. oratione, §. ult. ff. de ritu nupt.* ideò leprà superveniens non dissolvit matrimonium: facit ultra individuam vitæ consuetudinem ratio adducta ab Ulpiano *in leg. si rùm dotem* 12. *§. si maritus, ff. soluto matrimon.* ibi: *Quid enim tam humanum est, quàm fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse.* Uxor enim est socia omnis fortunæ bonæ & malæ, *l. 1. ff. de ritu nupt. l. 1. ff. rerum amot.* & sicut felicitas mariti auget felicitatem, & honorem uxoris, *l. si libertam* 23. *C. de nupt.* ita & particeps est infortuniorum viri. Lucaous *lib. 2.*

Non me lætorum sociam, rebusque secundis
Accipis: in curas venio, partemque laborum.

Tacitus *de moribus German.* ibi; *Ne se mulier extra virtutum cogitationes, extraque bellorum casus putet, ipsis incipientibus matrimonii auspiciis admonetur venire laborum, periculorumq; sociam.* Ideo *in leg. 1. C. de repudiis*, ejus mulieris propositum laudatur, quæ propter casum adversum, in quem maritus incidit, non mutat uxoris affectiooem. Celebre & dignum memoriâ est, quod refert Justinus *lib. 32. de uxore Agathoclis Regis Siciliæ*, quæ cùm morituro marito io Ægyptum remitteretur, ægrè ab eo divulsa dicebat, nubendo se non prosperæ tantùm, sed omnis fortunæ iniisse societatem. Extat exemplom elegans coajogalis fidei in similibus incommodis, sed quod Christiana religio imitari noo permittit, apud Plinium *lib. 6. epist.* 24. Illustrant Petrus Gregorius *in cap. 1. de spons. num.* 51. Valenzoela *consil.* 31. *num.* 4. Arniseus *de jure connub. c. 6. sect.* 9. Rectè ergo in præsenti docetur, ob lepram supervenientem, vel aliam infirmitatem non dissolvi matrimonium, nec quoad vinculum, nec quoad thorum; immò conjugem sanum teneri leproso reddere debitum, & cum illo cohabitare: si autem sponsalia tantùm de futuro fuerint celebrata, quia in eis noo adest ratio indissolubilitatis, ut in matrimonio, ideo sponsalia ob lepram, seu fœditatem sponso supervenientem dissolvuntur, ut probavi *in c... de spons.* multa enim matrimonium contrahendum impediunt quæ non dirimunt contractum, *c. quemadmodum 25. de jurejur.* sic apud Paulum *lib. 2. sentent. tit.* 19. patria potestas impedimento est, quo minus nuptiæ legitimæ sint, quas filiusfamilias sine conseosu patris contraxit; contractæ tamen sustinentur cootemplatione publicæ honestatis. Posterioribus quoque constitutionibus inductum est, ne deportatio, vel aquæ & ignis ioterdictio, aut io metallum damnatio matrimonium rescinderent, cùm contrahendum prohiberent, *l. res uxoris 24. C. de donat. inter, novel. 22. Justinian.*

8. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubirandi ratio ita addacta, cui facilè respondetur ex supra traditis lepræ differentiis; oam si lepra sit tinea vel morbus comitialis, quam malam scabiem vocat Hotatius in atte poëtica:

Vt mala quem scabies, aut morbus Regius urget;

matrimonium non dissolvitur, nec quoad thorum, quia ex ea non ita gravis fœditas datur, aut infectio timetur: si autem lepra sit omnium deterrima, elephantiasis videlicet, quâ totum corpus, immò etiam ipsa ossa vitiantur, ut ait Cornelius Celsus *lib. 3. c. 25.* quæ castratione impeditur, *r. ex parte 5. de corp. vitiatis*, cùm cootineat morbum ingravescentem, fœtidum, & cootagiosum, præbet causam divortio quoad thorum, ex adductis pro dubitandi ratione. Textus verò *in c. 1. & 2. hoc tit.* accipiendi sunt de priore lepræ specie, non ita contagiosa, aut fœtida. Difficilius est, quod expendebamus *in c. final. hoc tit.* pro cujus solutione dicendum est, sponsalia de futuro dissolvi per lepram supervenientem, *d. c. quemadmodum de jurejur.* non verò sponsalia de præsenti, quæ cùm firma sint, & indissolubilia ratione sacramenti, non possunt dissolvi per supervenieotem lepram. Et licèt textus *in d. c. final.* satis dubius esset in prima collectione, & ideò ambigeretur, an de sponsalibus de futuro, vel de præsenti in eo ageretur; Raymundus, ut omnem dubitationis causam tolleret, forsan ex Gregorii IV authoritate adjecit ea verba, *Sponsalia de futuro*; & ita cognoscitur Urbanum III. non de sponsalibus de præsenti, quæ faciunt verum matrimonium, sed de sponsalibus de futuro sensisse.

9. *Exponitur cap. quod 32. Q. 9.*

Sed suprà traditis valde opponitur textus *in c. quod proposuisti, 32. q. 7.* ubi consultus Gregorius à Booifacio, utrum viro, cujus uxor propter infirmitatem debitum reddere nequibat, liceret secundum matrimonium celebrare: respondit, bonum esse, si sic permaneat; si autem noluerit, posse aliam uxorem accipere: ergo propter infirmitatem supervenientem, tam quoad thorum, quàm quoad vinculum, matrimonium dissolvitur, & per coosequens non rectè in præseoti docetur, per lepram supervenientem conjugi noo dissolvi matrimonium. Agnovit difficultatem Gratianos *in cap. cum noverca, §. quamvis, ead. caus. & quæst.* & docet Gregorium in eo textu specialiter indulsisse Anglis ooviter ad fidem conversis, ut ob gravem infirmitatem uxoris possent cum alia matrimonium cootrahere. Sed illum meritò reprehendit

Glossa *in d. c. quod, verbo Nubat.* quæ textum illum accipit de sponsa de præsenti nondum cognita, & per consequens de matrimonio rato tantùm, quod dissolvi potuit Pontificis authoritate. Glossam sequitur Basil. *lib. 7. de matrim. c.* 52. qui docet, quod licet authoritate Episcopi simile matrimonium dissolvi nequeat, quia cùm olim ambigeretur, an sicut sponsalia de futuro, ita & matrimonium ratum per supervenientem infirmitatem dissolveretur, in Concil. Aurelian. *can.* 11. ita cautum fuit: *Matrimonia contracta, infirmitate accedente, nullâ voluntatis contrarietate solvantur*; tamen Pontifex potest hujusmodi matrimonium dissolvere. Sed hanc Glossæ sententiam refellit P. Gregorius *in c. 1. de spons. n.* 17. ex eo, quia sponsa de præsenti habetur ut vera uxor, quæ relinqui, aliâ superinductâ non debet, *cap. penult. de spons. c. 1. de sponsa duor.* Quare his omissis veriùs dicendum est, Gregorium *in d. c. quod proposuisti*, agere de muliere, quæ inventa est ita arcta, & inutilis matrimonio, ut cognosci à viro non possit propter ægritudinem, quam ignorabat maritus tempore, quo matrimonium contraxit, quia eo casu matrimonium nullum est, *c. 1. de frigidis & malef.* ubi dicemus. Quo modò etiam accipiendus est Stephanus Papa II. in responsis datis cùm esset in Carisiaco villa, relatis *tom.* 17. *Regiæ editionis*, ubi *c.* 2. ita ait: *Si quis se in conjugio copulaverit, & uni eorū contigerit ut debitum reddere non possit, non liceat eos separare, nec pro alia infirmitate, excepto si dæmonis infirmitas, aut lepra macula supervenerit. Cæterùm si ab his duabus infirmitatibus liberi fuerint, invicem conjuncti unus alteri servitium exhibeat.* Et *can* 9. ibi: *Si sanus vir leprosam duxerit uxorem, & postmodum ei superveniat lepra, postpositâ negligentiâ tales separentur, ne concepti filii lepræ maculâ polluantur.* Si autem infirmitas illa superveniret matrimonio jam consummato, nullo modo posset dissolvi, *c. si uxorem 32. q. 7.* ita textum illum acceperunt Bellarminus *lib. 4. de R. Pontifice, c.* 13. Balboa *in cap. gaudemus, de divortiis*, P. Gregorius *in d. c. 1. de sponsal. n.* 27. quo casu accipi debet Canon 16. Concilii Compendiensis, ibi: *Si vir leprosus mulierem habeat sanam, si vult ei donare commeatum, ut accipiat virum, ipsa fœmina, si vult, accipiat, similiter & vir.*

10. Ex suprà traditis exponendus est canon S. Timoth. relatus à Theodoro Balsamone *fol.* 1066. in hæc verba: *Si alicujus uxor spiritu corripitur, ut ferreos etiam compedes, & manicas gestet, vir autem dicat, non possum continere, & velit aliam accipere, debet-ne aliam accipere, an non? Resp. In hac re quidem adulterium intercedit, nec invenio quid decare respondeam; spiritualis tamen sententia non debet.* In quibus verbis expressè docet Sanctus, comitti adulterium ab eo conjuge, qui ob infirmitatem alterius secundas nuptias contraxit. Difficile tamen est, quod dicit Sanctus, tantùm ex spirituali sententia eum nubere non debere. Sed respondendum est, Sanctum Timotheum respexisse ad constitutionem Leonis Imperatoris *in Novel.* 111. & 112. ubi permittitur marito post tres annos dimittere uxorem perpetuâ insaniâ laborantem, aliamque accipere. Similiter & uxori post quinque annos. Harmenopulus *lib. 4. Promptuarii.* Unde S. Timotheus non secundùm jus civile, & sæculare, cùm juxta illud eo casu divortium permitteretur; sed juxta sacros Canones rectè Sanctus dixit ex spirituali sententia, idest juxta sacros canones, & Ecclesiæ leges, adulterium committi: docuit Theodorus Balsamon *in notis ad ipsum canonem.*

Exponitur locus Timothei.

TITULUS IX.

De conjugio servorum, vel disparis conditionis.

CAPUT I.

Adrianus Papa (a) *Salzeburgensi Archiepiscopo.*

DIGNUM est, & à rationis tramite non discordat, quod ea quæ dubietatis in se videntur scrupulum retinere, ad Apostolicæ Sedis judicium referantur, ut inde Christi fideles in dubiis certitudinem se gaudeant invenire, unde noscuntur magisterium fidei suscepisse. Tua verò fraternitas de servorum conjugiis, quæ invitis & contradicentibus dominis contrahuntur, quid fieri debeat, Apostolatui nostro, si bene meminimus, requisivit. Super quo tibi duximus taliter respondendum. Sanè juxta verbum Apostoli, prout tua discretio cognoscit, in Christo JEsu neque liber est, neque servus, qui à sacramentis Ecclesiæ sit removendus. Ita quoque nec inter servos matrimonia debent ullatenus prohiberi. Et si dominis contradicentibus, & invitis contracta fuerint, nullâ ratione sunt propter hoc ecclesiastico judicio dissolvenda. Debita tamen & consueta servitia non propter hoc sunt minùs propriis dominis exhibenda.

NOTÆ.

NOTÆ.

1. (a) *Salzburgensi.*] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 1. post Concil. Lateran. *p.* 45. *c.* 7. habetur, *Eberardo Salcberg.* in hac sexta collectione legitur, *Sanctberg.* Cujac. in præsenti existimat legendum esse, *Eborardo Salsburgensi*: sed omnibus his lectionibus omissis, legendum est, *Eberhardo Salisburgensi.* Salzburgum enim, seu Salisburgum, est civitas Germaniæ, à Latinis Juvania dicta: eam Atila Hunnorum Rex destruxit, & Robertus Rex restauravit anno 580. Ex quinque Episcopatibus Bavariæ Salzburgensis primus est, immò ejus Ecclesia in Metropolim erecta fuit, quam rexit rex anno 1147. usque ad annum 1164. Everardus Comes ab Hiltpofteim, Abbas Biburgensis, pauperum pater, ut refert Bucelinus *tom.* 1. *Germaniæ sacræ*, *fol.* 43. unde per consequens deducitur, auctorem hujus textus fuisse Adrianum ordine quartum, qui antea Nicolaus Hastifragus dicebatur, natione Anglus, ordinis S. Rufi Abbas 4. creatus Pontifex die 4. Decemb. anno 1154. floruitque usque ad annum 1159.

CAPUT II.

Alexander III. *Priori & Præposito* (a) *Mortariensi.*

PRoposuit nobis mulier latrix præsentium, quod eùm vir ejus eum ea diutiùs permansisset, notam ei conditionis objecit, asserens eàm esse ancillam, quam liberam esse credebat eùm eam duxit in uxorem. Cùm autem in præsentia venerabilis fratris nostri (b) Astensis Episcopi hujusmodi negotium tractaretur, mulier, quia ibi gravari timebat, ad nostram audientiam appellavit. Quia igitur tam eâ, quàm viro suo veniente, post aliquantulam moram præfatus vir inconcussâ lite recessit: d.v.p.A. s.p.m. quat. eùm propter hoc fueritis requisiti, partes ante vestram præsentiam convocetis, & veritate super his diligenter inquisitâ, si vobis constiterit, quod idem vir cum præfata muliere, postquam illam audivit ancillam, carnalem habuerit consuetudinem, ipsum monere curetis, & appellatione remorâ districtè compellere, ut eam sicut uxorem accipiat, & maritali cura pertractet: si verò aliter fuerit, causam diligentiùs audiatis, & eam sine favore & gratia personarum, sublato appellationis remedio, infrà duos menses fine canonico terminetis. Ita tamen quod si sententia divortii inter eos data fuerit, mulieri pecuniam, quam præfato viro (c) pro dote concessit, sicut justum fuerit, restitui faciatis.

NOTÆ.

1. (a) *MOrtariensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. pro cujus inscriptionis expositione sciendum est inter congregationes canonicorum regularium ordinis D. Augustini, non inferiorem esse congregationem Mortariensem sanctæ Crucis, ita dictam ab oppido Mortario, sive Mortaria: quod oppidum apud Insubres est in planitie, quæ Papiensem Comitatum à Novariensi disterminat, à sylvis & nemoribus, Sylva bella olim nominatum, sed post cladem à Desiderio Rege Longobardorum acceptam, qui cum Carolo Magno de summa Regni certans, ibidem exercitu cum regno amisso, captus cum filio & interfectus, regno Longobardorum finem dedit, Mortario, sive Mortaria deinceps nuncupatum. Prope dictum oppidum anno circiter 1080. sedente in Pontificatu Gregorio VII. Adamus clericus Mortatiensis, vir religiosus, in suo prædio Ecclesiam in Dei honorem, & sanctæ Crucis magnificentissimam cum monasterio ædificavit, ubi clericos secundùm B. Augustini regulam viventes accivit, & posteà varii Prioratus cum suis Ecclesiis illi attributi sunt, ut latè refert Pennotus *lib.* 2. *histor. canonic. regul. c.* 46. inter quas Ecclesias ipsius congregationis recensetur Prioratus S. Mariæ apud Castrum S. Martini, civitatis Astæ, à nobilibus de Solario fundatus, nunc unitus monasterio S. Mariæ Novæ, dictæ civitatis, cujus Priori & Præposito rescribit Pontifex in præsenti, & de ipso Prioratu plura adducit Pennotus *lib.* 2. *histor. canonic. regul. c.* 28. *n.* 4.

2. (b) *Astensis.*] Asta, Ptolomeo teste *lib.* 3 *cap.* 1. vulgò *Asti* dicta, est civitas Liguriæ, ad Alpes Cottiæ sita, cujus Episcopus Majoranus dictus subscripsit Concilio Romano sub Hilario celebrato, ut refert Carolus à Sancto Paulo *in geograph. sacra, fol.* 62.

3. (c) *Pro dote.*] Quia ubi non est matrimonium, nec dos, *l. final. ff. de condict. sine causa.*

CAPUT III.

Urbanus III. (a) *Ariminensi Episcopo.*

LIcèt ad ea, super quibus nos fraternitas tua consulere voluit, te sufficere arbitremur, quia tamen ad majorem certitudinem judicium nostrum solicitudine pastorali requiris: nos ad inquisitiones tuas officii nostri debito respondemus. Sanè super eo, quod ex parte tua propositum nobis accepimus, an mulier possit eo prætextu divortium postulare, quòd vir, cum quo suæ conditionis ignara contraxit, servus monasterii

nasterii proponatur, cùm è contra idem vir patrem suum, cujus conditionem secundum (b) legem provinciæ sequeretur, tempore mortis pro libero se gessisse, & jam elapso (c) decennio, nec patris, nec suo nomine se status controversiam passum constanter affirmet, videtur nobis ratione temporis, & favore libertatis pro patre viri securius judicandum.

NOTÆ.

(a) *Ariminensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 3.* idest, Rufino Ariminensis Ecclesiæ Præsuli, qui Cardinalis tituli S. Praxedis creatus fuit à Clemente III. anno 1190. De Ariminensi Italiæ Diœcesi egi *in cap. licet, de procurat.*

1. (b) *Legem provinciæ.*] Longobardorum videlicet, ut rectè notavit Tancredus, in quorum legibus *lib. 1. tit. 12. l. 4.* ita legitur: *Si aldius ancillam utrumque aldiam, aut libertam alienam uxorem tulerit, si filios ex ipso coitu habuerit, patrem sequantur, & sint aldii, cujus & pater est.* Quod lege ipsius provinciæ statui potuit, quoniam contra rationem naturalem non est, ut vagè conceptus patris conditionem sequatur, si certus est. Grotius *lib. 2. de jure belli, cap. 5. §. 29.*

2. (c) *Decennio.*] Non quia desideretur decennium post mortem patris, ut de statu ejus agi non possit, quia sufficiebat quinquennium, *l. 1. C. ne de statu defunctorum:* sed ne ipse inquietari possit, quia favore libertatis inductum fuit, ut ea præscribatur decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes, *l. sicut 16. §. Aristo, ff. qui & a quibus, l. 2. C. de longi tempor. præscript. quæ pro libert.* Unde audiri non debet Glossa *in præsenti*, quam sequitur D. Ildef. Benitez *in cap. unico n. 80.* de natis ex libero ventre, dum existimat numerum hunc decennii in præsenti exprimi, quia ita contingit, non quia tam longum tempus in hoc casu desideraretur; nam licet id verum sit, ut de statu defunctorum agi non possit, quia talis actio quinquennio præscribitur, *dict. leg. 1.* probat Pancirola *libro secundo variar. capit 223.* tamen ut filius præscribere possit cum bona fide libertatem, decennium desideratur, ex suprà traditis juribus.

CAPUT FIN.

Idem (a) *Rateburgensi Episcopo.*

AD nostram noveris audientiam pervenisse, quod dil. f. n. G. tit. Sanctæ Mariæ trans Tyberim Presbyter Card. Ap. Sedis Legatus, dil. filium nobilem virum R. militem à muliere quadam propter conditionis separaverit errorem: ideoque fr. t. per Apostolica scripta mandamus, quatenus inquiras super his diligentius veritatem: & si tibi constiterit: quod miles ipse ignoranter contraxerit eum ancilla, ita quod postquam intellexerit conditionem ipsius, nec facto, nec verbo consenserit in eandem, propter quod a Card. eodem ab ejus fuerit consortio separatus, contrahendi eum alia liberam concedas auctoritate Ap. facultatem.

NOTÆ.

(a) *Rateburgensi.*] Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c. 1.* & legendum esse *Raceiburgensi*, docuit Cujac. *hic*, quæ Ecclesia est in Sclavonia, de qua agit Hermuldus Presbyter *lib. 1. histor. Sclavoniæ, cap. 78.* & qui ejusmodi Hermoldi supplementum composuit, Arnoldus Abbas Lubecensis, qui supplementum ipsum dicavit Philippo Episcopo Raceburgensi.

COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur & probatur.* EX his tribus decisionibus sequens communiter deducitur assertio: *Matrimonium inter servos legitimè contrahitur, etiam invitis Dominis; sed si ingenuus per errorem ancillam ducat, vel è contra, conjugium nullum est.* Probant textus in *cap. 1. cap. si quis liber, cap. si quis ancillam, cap. si fœmina, cap. si quis ingenuus, 29. q. 2. cap. illud, de præsumpt.* Concil. Tribur. *can. 38.* Toletanum *9. can. 13. & 14.* Matiscon. *can. 10.* ibi: *Si servum & ancillam Dominus amborum in matrimonium conjunxerit, & postea liberato servo, vel ancilla, non potest redimi qui in servitio est, ideò matrimonia non solvuntur.* Concil. Bavaricum apud Dingolingam *can. 10.* ibi: *De eo, qui quis servorum nobilem fœminam habuerit in conjugium, & non præscivit, ita constituit, ut uterum libera esset; dimittat servum, & postea non redigatur in servitium, sed esset libera.* Concilium Wermeriense temporibus Pipini, *can. 13. Qui scit uxorem suam ancillam esse, & accepit eam voluntariè, semper postea permaneat cum ea.* Consonat lex *1. tit. 5. p. 4.* Illustrant ultra congestos in præsenti, pluribus relatis, Fragoso, *p. 2. de regim. Christ. Reip. lib. 1. disp. 1. §. 10. & p. 3. lib. 10. disp. 22. §. 3.* Basil. *lib. 7. de matrim. cap. 42. cum sequent.* Gentil. *de nuptiis lib. 3. cap. 3.* Espenceus *ad epistolas D. Pauli, lib. 7. digres. cap. final.* Cujac. *in præsenti, & ad tit. C. de nupt.* Vighellius *in methodo juris can. fol. 464.* Benedictus Pinel. *lib. 1. select. cap. 4.* Ant. August. *lib. 3. emend. cap. 1. & lib. 10. in epit. tit. 25.* Amaya *lib. 2. observ. c. 1. n. 27.* Petrus Gregor. *lib. 2. part. tit. 4. c. 3. & lib. 3. tit. 21. cap. 3. & lib 9. syntagm. cap. 12.* Grotius *lib. 2. de jure belli, cap. 5. n. 15.* S. Raymundus *lib. 4. summæ, tit. 3.* Torreblanca *de jure spirit. lib. 2. cap. 7. sect. 7.* Savarus *in notis ad Sidonium, 5. epist. 19.* Corvinus *in aphorism. juris Pontif. lib. 4. tit. 13.* I. Dartis *ad decret. in d. caus. 29. q. 2.* Costanus *de nuptiis fol. 66.* Cavedo *tom. 1. decis. 150.* Mela *lib. 3. var. cap. 1.* Altesferra *in præsenti.*

Sed

3. *Traditur ratio dubitandi.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Servorum conditio omnino abjecta, & miserrima est, quippe persona eorum est ignota, *l. 4. ff. de capit. dim. l. nullo 7. ad leg. Cornel. de falsis*, ot Cassiodorus scitè scribit *lib. 6. var. cap. 6.* ibi: *Quid enim priùs inter servos faciunt jura publica, qui personam legibus non habeat.* Et *leg. quod 32. ff. de regul. juris, leg. servitutem 209. eodem, l. 36. §. 6. de condit. & demonstr. §. rebus, Instit. de injuriis, l. 24. C. de adulteriis.* Occidi impunè poteraot à dominis, *leg. 1. §. 1. ff. de his qui sunt sui.* Vulgariter tantùm viginti aureis æstimabantur, *l. 1. §. 5. C. de comm. servor. man.* de quorum pretiis post Plinium *epist. 19. lib. 3.* & Marcellum Donatum ad Soetonium *in Augusto, lib. 2. cap. 9. fol. mihi 231.* videndus est Rodulphus Fornerius *rerum quotid. lib. 4. cap. 2. & cap. 25.* & quod turpius, jumentis & pecoribus comparabantur, ut fecit Cajus *in l. 2. §. 1. ff. ad l. Aquil.* & Ulpianus *in l. ædiles, 38. §. causa, ff. de ædil. edict.* Pro merce eis Paulus utitur *in leg. 1. §. 1. ff. de contrah. emption.* Edmundus Merilius curiosus juris indagator, *lib. 2. observ. cap. 35.* refert Senecam, qui dolens sic hujus humanæ naturæ jacturam miseretur: *Iterum crudelia, & inhumana præterea, quod nec tanquam hominibus quidem, sed tanquam jumentis utuntur.* Quare ad pecudum similitudinem servorum greges dicuntur. Hillig. *ad Donel. lib. 7. cap. 26.* id ea Juvenale & aliis probat ex illo *satyr. 12.*

De grege servorum magna, & pulcherrima quæq;
Corpora, vel pueris.

Cùm gregis nomen pecoribus propriè conveniat, *l. plenum, §. sed si pecoris, ff. de usu & habitatione, l. servis 81. §. 1. ff. de legat. 3.* Et pro coronide Seneca *offic. lib. 4. cap. 3.* sic ait: *Si in mari jactura facienda est, equi-ne pretiosi potiùs jacturam facies, an servuli vilis.* Unde inter eos connubium non dari certum est. Apud Hebræos id observatum fuisse constat *ex cap. 21. Exodi*; & similiter apud Romanos, apud quos tantùm contubernia ioter eos dabantur, ut docetur *in l. servi, ff. ad l. Jul. de adult. l. 3. C. de incestis nupt. l. liberorum 220. ff. de v. s. l. 3. C. solut. matrim. l. Lucius 27. ff. depositi, l. Proculus 67. ff. de jure dot. l. si ancilla. ff. de condit. & demonstr. l. plerumque 35. de ædilit. edict. l. 4. C. de dolo, l. 3. l. de ancilla, C. de liber. causa.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 20. §. inter servos, leg. Thais 41. §. hæredes, ff. de fideicommiss. libert. l. quæsitum 12. §. contubernales, ff. de fundo instruct. l. Stichus 20. ff. de alimentis. Novel. Justin. 12.* & ipsi conjuges dicuntur contubernales, *l. uxorem, §. codicillis, & §. concubina. de legatis 3.* notat Laurentius Pignorius *de servis pag. 14.* observavit Amaya *lib. 1. observ. cap. 12. n. 30.* & filii eorum naturales, non legitimi dicuntur, *l. denique 8. ff. de pignor. l. Lucius 78. §. 3. ff. ad Trebel. l. plerumque 35. ff. de ædilitio edicto, l. adoptivum 14. §. idem, ff. de ritu nupt. l. cùm proponas 4. C. de dolo, l. cum ancillis 3. C. de incestis, l. 3. l. de ancilla 26. C. de liber. caus. l. uxorem 41. §. codicillis, & §. concubina, ff. de legat. 3. l. quæsitum 12. §. 33. ff. de fundo instructo, l. Stichus 40. ff. de alimentis, l. Julius Paulus 81. ff. de condit. & demonstr. l. Thais 41. §. hærede, ff. de fideicommiss. libert. l. 4. §. 1. de in jus vocand. l. final. de jure delib. l. adoptivum 14. §. unde, de ritu nupt. leg. omnes 17. §. Lucius, de his quæ in fraud. credit. l. si ignorans 3. §. 1. Cod. solut. matrim. l. si servum 33. ad l. Aquil. libertinum 4. leg. ex libera 6. C. de suis & legit.* Illustrant Ant. Augustious *lib. 3. emend. c. 2.* Ant. Faber *in jurisprud. tit. 9. princip. 1. illat. 2. & 3.* Institutarii *in princip. de nuptiis*, nam cùm ad matrimonium desideretur voluntas, ut probavi *in cap. cùm locum, de spons.* & mutua corporum traditio; io servis autem voluntas non detur, ea regula legis *velle non creditur, ff. de reg. jur.* nec etiam potestatem sui corporis habeant, ut ex diffinitione servitutis constat, quomodo ergo possuot in nuptias consentire, aut corpus suum alii tradere. Quare matrimonia à servis sine voluntate dominorum contracta ab Ecclesia ooo defenduntur, ut docetur *in concil. Aurel. 4. can. 23.* aliàs 24. ibi: *Quæcumque mancipia sub specie conjugii ad Ecclesiæ confugerint septa, ut per hoc credant posse fieri conjugium, minimè eis licentia tribuatur, nec calis conjunctio à clericis defensetur.* Cabilon. 2. *can. 30. cap. fin. 29. quæst. 2.* D. Basilius *ad Amphiloch. can. 42.* ibi: *Quæ sine his, qui habent potestatem, fiunt matrimonia, sunt fornicationes: nec ergo vivente patre, nec domino hi qui conveniunt, sunt ab accusatione liberi, donec conjugio domini annuerint, tunc enim accipit firmitatem conjugium.* Quod & observatum fuisse apud Longobardos constat *ex lib. 2. titul. 12. leg. 10. & 13.* apud Gallos *ex leg. Salica, titul. 14. §. 2. & in addit. 3. ad capitul. cap. 18.* ibi: *Dictum nobis est, quod quidam legitima servorum matrimonia potestativâ quadam præsumptione dirimant noa attendentes illud Evangelium: quod Deus conjunxit, homo non separet, unde nobis visum est, ut conjugia servorum non dirimantur, etiamsi diversos Dominos habeant, sed in uno conjugio permanentes dominis suis serviant, & hoc in illis observandum est, ubi legalis conjunctio fuit, & per voluntatem dominorum.* Ergo non rectè in præsenti docetur, inter servos legitimum dari matrimonium. Accedit nam si vera esset ratio adducta *in cap. 1. hoc titul.* videlicet, quod nec liber, nec servus est à sacramentis Ecclesiæ removendus, sequeretur, quod nec à sacramento Ordinis arcerentur: sed tam juxta antiquos, quàm novos Ecclesiæ canones, servi ad Ordines sacros admitti non possunt, nisi priùs à Dominis plenè manumittantur, *cap. 1.* ubi probavi, *de servis non ordin.* Igitur ratio ibi adducta à Pontifice sustineri non potest. Deinde secunda pars præsentis assertionis difficilis redditur ex eo, nam si error vitiaret matrimonium, sequeretur illud etiam vitiari propter errorem circa qualitates virginitatis, nobilitatis, seu divitiarum: sed talis error non vitiat matrimonium, ut probant Covarr. *in 4. 2. part. cap. 3. §. 7. numer. 8.* Bronchorst. *enantioph. cent. 3. assert. 3.* Molina *de justitia lib. 2. tractat. 2. disput. 352.* Basilius *lib. 4. de matrimon. cap. 22.* Guzman. *de verit. jur. verit. 17. per totam.* Igitur nec error circa conditionem vitiat matrimonium.

4. *De conjugio servorum ex jure civili.*

Adhuc tamen defensanda est præsens assertio, pro cujus expositione scire oportet, quod etsi naturæ statu inspecto conjugium verum esse potuit inter servum & ancillam, quia ad ipsam conjugii naturam oihil deest in tali conjunctione; tamen jure civili inter personas servili nexu mancipatas contubernium esse, non matrimonium *l. 14. ff. de ritu nupt. l. partum, Cod. de rei vind. l. 16. C. de postlim. l. Severi, C. de Decur. l. cum ancillis 3. C. de incestis nupt. l. si ignorans 3. C. solut. matrim. l. 12. §. 33. ff. de instruct. legat. l. uxorem,*

§. *codicil. de legat.* 3. Ulpian. *in fragm tit.* 5. §. 1 *Novel.* 22. *Justin. c.* 10. ubi Cujac. Alciat. *lib.* 6. *parerg. cap.* 16. Richard. ad Petron. Satyr. *pag.* 34. Immò nec inter liberam & servum, vel è contrario, jus civile connubium admisit; nam priori casu cùm mulier servili amore bacchata servo alieno se immiscebat, post trinam denunciationem, denunciante domino, & aliis adminiculis accedentibus, insimul cum bonis ipsius transibat in potestatem domini servi. In hac tamen re, ut in aliis plerisque juris, deterior fuit conditio fœminarum, quàm masculorum, cùm isti liberi manerent. mulier verò libera appetens impar servi consortium, præmissis dictis denunciationibus, ex Senatusconsulto Claudiano ancilla ipsius domini efficiebatur, *l. unic.* C. *Theodos. & Just. tit. de SC. Claudiano, l. ultim.* C. *de servis fugit.* §. *ultim. Instit. de success. sublatis, l. Lucius ff. depositi*, juncto Cujacio *ad tit. C. depositi*, & *lib.* 21. *observ. cap.* 16. Osvaldus *lib.* 12. *comment. Donel. cap.* 22. Lipsius *ad Tacitum lib.* 12. *pag.* 317. Pamel. *ad Tertul. lib.* 2. *ad uxorem*. Et si servus Reipublicæ erat, citra ullam denunciationem mulier, quæ cum eo miscebatur, ancilla fiebat, Cujac. *lib.* 6. *different.* Modest. *in l.* 11. *ff. de accusat in fine*; non è contrario liber homo, qui se ancillæ junxerat, fiebat servus, *l. si liber*, C. *de liber. caus.* Legibus Francorum priscis non habebatur dispar ratio, immò servus fiebat, *cap.* 3. *titul.* 27. *legis Salica*, ibi: *Si quis Francus alienam ancillam sibi junxerit, ipse cum ea in servitio permaneat.* Quod & jure Gothorum observatum fuisse constat *ex l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 3. *legum Wisigoth.* ibi: *Si mulier servo alieno sese conjunxerit, aut in matrimonio sociaverit, contestetur ei tertiò dominus servi præsentibus tribus testibus, ut ab hac conjunctione discedat, & post trinam commonitionem, vel contestationem, si separari noluerit, sit ancilla domino ejus, cujus servo se conjunxit.* Unde jure civili ancilla ducta ab eo, qui illam manumittere poterat, manumissa credebatur, ut matrimonium stare posset, *l. si is qui* 13. *ff. de capt.* §. *eadem. Instit. quibus ex causis manumit. authentic. de nuptiis,* §. *si verò*, quam doctè exponit Pincl. *lib.* 1. *select. c.* 9. *per totum.* Inde lex Julia adulterium non agnoscebat, nisi inter liberas personas, *l.* 6. *in princip. de adult. l.* 23. *C. eod. tit. l. Titia* 59. *in princip. de manumiss. testam. l. plerumq;* 35. *de ædilit. edict. l.* 3. *de incestis nuptiis, l.* 41. §. *concub. ff. de legat.* 3. *l. Julius* 81. *de condit. & demonstr. l.* 20 §. *liber, de instrumento legato, l.* 31. *de statu lib. l.* 41. §. *hæredes, de fideicommiss. libert. l.* 20. *de alim. legat.* Suetonius *in Jul. c.* 42. Columel. *lib.* 1. *de re rust. cap.* 18. quippe indignum censebat Augustus, contra majestatemque connubii esse, justis, sacrisque nuptiis communes esse cum contubernio servorum leges, sufficereque in servis querelam violati contubernii, actione legis Aquiliæ, injuriarumve, seu judicio Prætoris de servo corrupto, *l.* 23. *in fine, de adulteriis, l.* 25. *de injuriis, l.* 29. *C. eod. titul. l.* 9. §. 1. *de servo corrupto, l. ultim. de officio Præsidis*, Paulus 1. *sent. tit.* 12. § 1. Ampliùs eodem jure civili attento connubium, quod est jus matrimonii legitimi, Isidorus *lib.* 9. *orig. cap.* 8. non dabatur nisi inter æquales cives Romanos, aut inter eos, quibus jus connubii datum erat, cùm id nominatim concedebatur. Cicero *in Topic. Si mulier, cùm fuisset nupta cum eo, cui connubii jus non esset, nuncium remisit; quoniam qui nati sunt, patrem sequuntur, pro liberis manere nihil oportet.* Ibidem Boetius: *Non omnibus*, inquit, *connubium erat cum Romanis, nec erant nuptiæ jure contractæ, quæ non aut inter civem Romanum, civemque Romanam inibantur; aut cui Princeps, populusve civitatem, vel connubium permisisset, eo scilicet modo, ut in potestatem parentum liberi redigerentur.* Seneca *lib.* 4. *de beneficiis*, ibi: *Promisi tibi filiam in matrimonium, postea peregrinus apparuisti, non est mihi cum peregrino connubium.* Ulpianus *lib.* 5. *regul. Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis, cum Latinis autem & peregrinis ita, si concessum est.* Livius *lib.* 4. & 38. *Campani cùm eos SC. censores Romæ censeri coegissent* (nam antea incertum fuerat ubi censerentur) *petierunt ut sibi cives Romanas ducere uxores liceret.* Pari instituto libertinis connubium cum ingenuis non fuit nisi ex beneficio, ut in casu Phœceniæ relato à Livio *lib.* 39. Illustrat Altesserra *de Ducibus lib.* 3. *c.* 1. Ut primùm verò Antonius Imperator omnes liberos homines, qui in orbe Romano sunt, jure Romanæ civitatis donavit, *l. in orbe, ff. ad municipalem*, omnibus, qui ad Romanum Imperium pertinebant jus connubii fuit. Prudentius *lib.* 2. *contra Symmachum.*

---- Conveniunt nunc per genialia fulcra
Externi ad jus connubii: nam sanguine mixto
Texitur alternis ex gentibus una propago.

Divus Augustinus *lib.* 5. *de civitate Dei, c.* 17. *Humanissimè factum est, ut omnes ad Romanum Imperium pertinentes societatem acciperent civitatis, & Romani cives essent; ac si esset omnium, quod erat antè paucorum.* Carolus Sigonius *lib* 1. *c.* 9. Costanus *de sponsalibus fol.* 66. Idcircoque ingenuorum cum libertinis nuptiæ jure antiquo improbabantur, ut ex Cicerone probat Lipsius *ad Tacitum lib.* 3. *annal.* Balduinus *ad l. Juliam, & Papiam pag.* 95. Hothomanus *de ritu nupt. c.* 2. *ad finem.* Et licèt postea permitteretur matrimonium cum libertinis, ne tot impedirentur matrimonia, legibus Julia & Papia expressè cautum fuit ne Senatores, eorumque liberi libertinas in uxores ducere possent, *l. lege* 23. *ff. de ritu nupt.* Illustrat D. Ramos *ad l. Jul. & Pap. c.* 3. *n.* 1. in Græcia autem, Carthagine, & Apulia serviles conditiones nuptias appellari constat ex Plauto *in prolog. Casina*, ibi:

Quid istud est, serviles nuptiæ?
Servive uxorem ducerent, aut poscent sibi?
Novum attulerunt, quod sit nusquam gentium.
At ego ajo hoc fieri in Græcia, & Carthagini,
Et hic in nostra terra, atque in Apulia.
Majoreque opera ibi serviles nuptiæ
Quàm liberales curari solent.

Notavit Grotius *lib.* 2. *de jure belli, c.* 5. *n.* 15. in notis. Arniseus *lib.* 1. *de Repub. c.* 3. *sat.* 8.

5. *De eisdem nuptiis ex jure Canonico.*

Hæc procedebant Cæsarum legibus. Porrò si institutum divinum, & legem naturæ consulimus, ubi neque servus, neque liber invenitur, delectu personarum insuper habito, jus connubii & matrimonii omnibus impertitum fuit, parvipensâ servitutis conditione, quam natura non habuit, neque divina lex à conjugali excepit lege. Quapropter jure canonico res longè aliter se habet quàm jure civili, quia jus canonicum non considerat statum fortunæ hominum, sed naturæ; cùmque omnibus hominibus unus sit Deus, ita unam existimat esse legem matrimonii inter ingenuos & servos, *c.* 2. 29. *q.* 2. Unde Isidorus Pelusiota *lib.* 1. *epistol.* 471. ait: *Servis tanquam nobis ipsis utendum est; homines enim illi, nostri instar sunt;* anti-

anticipata quippe opinio, vel belli fortuna, vel vis armorum eos in aliorum possessionem redegit: at reverà omnes unum, atque idem sumus sive naturam, sive fidem, sive futurum judicium spectamus. Deus enim unus est, cum quo omnes sumus unum genus, ac proles, ut ait Pindarus *od. 6. Nemeorum*: & saltem unum omnes in Domino sumus, sive dives, sive pauper, sive servus, sive liber, sive sanus, sive æger, atque unum omnium caput, ex quo & omnia, Christus. Denique tam servorum, quam liberorum redimendorum gratiâ venit, eodem loco habens omnes præcepta sua servantes, quemadmodum & qui Jacob, tum ex liberis, tum ex servis progeniti sunt filii, omnes eodem jure fuere, ut dicit Justinianus Martyr *dialog. cum Tryphone.* Jus ergo canonicum considerans omnes homines æquales, & per consequens à natura liberos, ideo nec servum, nec liberum à sacramento matrimonii esse removendum censuit. Qua etiam ratione motus Imperator Alexius Comnenus *in novel. 9. de testibus*, quam refert Balsamon *in can. 85. Synodi 6.* cùm audivisset matrimonia servorum fieri sine sacra benedictione; in caventibus dominis, ne servorum dominium ex ea causa amitterent, jussit ut benedictio adhiberetur: *Unus enim, ait, est Dominus omnium, una fides, unum baptisma: & quod ad fidei quidem attinet, domini, & servientis differentiam non cognoscimus; omnes enim sumus ex aquo servi ejus, qui nos suo divino & vivifico sanguine redemit.* Unde non insubtiliter quæri potest, cùm attento jure canonico matrimonium subsistat inter servos, & inter hominem liberum, & ancillam scienter illud contrahentes, an hodie si dominus in uxorem ducat ancillam, illi libertatem dedisse credatur, ut jure civili procedebat. Et videbatur, quod non, cùm necessitas, quæ libertatis tacitæ inducendæ jure civili, ob ejus rigorem aderat, attento jure canonico non vigeat. Nec videtur absurdum, quod eadem maneat conjux, & ancilla conjugis; quia etiam novum non est, quem esse filium, & servum patris, *l. ultima, ff. pro derelicto, l. ultima, C. communia de manumiss.* notant Glossa *verbo Patrem, in §. eadem, Instit. quibus ex causis manumit.* Gamma *decis. 86. n. 1.* & etiam attento jure antiquo civili uxores in maritorum manu, potestateque conveniebant. Ulpianus *in fragm. tit. 9.* & latè probavi *in c. non est vobis, de spons.* Verùm adhuc credo justum æquumque esse, quod si dominus ducat in uxorem propriam ancillam, vel èecontra, eo ipso censeatur libertatem elargiri. Et quod attinet ad dominam nubentem servo proprio, cùm maritus sit caput uxoris, & cui uxor tenetur obedire, cur admittemus maritum servum, & dominam uxorem, quo maritalis potestes infringeretur? Itidem & maritus acquiret uxori, cùm ipse aliàs rerum suarum dominus sit, *l. doce ancillam, C. de rei vind.* quæ & alia expensa à Viglio *in §. est tamen, n. 2. Instit. de hered. inst.* suadent, ne maritus servus maneat, quando domina eidem juncta est. E converso quoque dominus, qui propriæ ancillæ conjungitur, illi libertatem præsumitur elargiri, etiam attento jure canonico, quo matrimonium cum ancilla sustinetur; nam maritus uxorem tractare debet ut sociam, *l. advers. 4. C. de crimin. expilat. hæredit.* non verò habere ut servam. Deinde præsumetur prolem velle procreare legitimam, argumento legis *si is qui 3. C. de postlim. revers.* & etiam capacem successionis, *l. cum ratio 7. ff. de bonis damnat.* Accedit, nam maritus, & uxor una caro censentur, *c. debitum, de bigamis, c. 1. de conjug. lepros.* Igitur non potest alter ex conjugibus ut servus alterius manere; & per consequens contracto matrimonio inter Dominum & ancillam propriam, libertas data creditur, quod apud nos decisum extat *in l. 1, tit. 13. l. 5. tit. 22. part. 4.* defendit Pinel. *lib. 1. select. c. 8. num final.*

6. *Traditur ratio secundæ partis.*

Secundæ partis hujus assertionis ratio provenit ex errore, qui adest circa conditionem conjugis: ex contracto enim matrimonio cum servo grandis injuria fit conjugi libero; læditurque bonum prolis, quæ non poterit commodè nutriri & educari, cùm omnia, quæ servus acquirit, domino acquirat. Et tandem adversatur mutuæ cohabitationi, quandoquidem servus debeat in domo domini habitare, & ab eo possit in remotas partes mitti. Accedit, quod error tollit consensum, quia fertur absolutè in objectum existimatum, & ab alio avertit agentem omnino, *l. si per errorem, ff. de jurisdict. l. nihil tam contrarium, ff. de reg. jur.* quare error in corpore omnes vitiat contractus, *l. quod tamen 14. l. in venditionibus 9. ff. de contrahenda empt. l. inter 83. §. 1. l. continuus 137. §. 1. de verb. obl.* Pichard. *in §. 1. de emptione, & in §. 28. q. 11. de actionib.* Donellus 4. *comm.* 16. ubi Otvald. *litt. A.* Faber *in l. 39. de minoribus*, Donellus *in d. l. 83. §. 1.* Unde justè Ecclesia statuit errorem conditionis servilis omnino irritare matrimonium; est tamen hoc impedimentum tantùm juris positivi, quare apud infideles matrimonium cum simili errore celebratum, validum est, ut cum D. Thoma resolvunt Rebellus *lib. 3. de impedimem. matr. q. 3. sect. 2. n. 13.* pluribus relatis Sanch. *lib. 7. de matrim. disp. 19. n. 16.* Atnileus *de jure connub. cap. 3. sect. 1.* qui, & alii de impedimentis matrimonii agentes, plura prosequuntur de hoc impedimento erroris circa conditionem.

17. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta, cujus prior pars procedit attento jure civili, quo inspecto cùm servi personam non habeant, & quoad jus civile pro nihilo reputentur, *l. quod attinet, ff. de reg. jur.* ideo non matrimoniū, sed tantùm contubernium contrahere valent. Nec obstat, quod dicebamus, servum voluntatem non habere, nec posse dominium sui corporis, quod non habet, in alium transferre. Nam licèt voluntatem non habeat in omnibus his, quæ juris civilis sunt, & ex quibus domino præjudicari possit; tamen in his quæ sunt juris naturalis voluntate propria regitur: unde cùm matrimonium sit juris naturalis, *§. jus naturale, Inst. de jure naturali*, probavi *in c. 1. de sponsal.* ideò etiam invitis dominis illud servi contrahere valent, præcipuè cùm exinde non lædatur dominica potestas. Deinde quia servus tradit corpus suum alteri conjugi, quantùm satis est ad generationem filiorum; quod sufficit ad veritatem matrimonii, attento juræ naturæ: nec hoc impediri potest a domino, quamvis non tradat illud plenariè, & pro omni tempore. Nec obstant authoritates Concilii Aurel. 4. & S. Basilii; nam verum credo, primis Ecclesiæ sæculis matrimonia celebrata à servis, invitis dominis, Ecclesiam irritasse, ut expresè constat ex D. Clemente *lib. 8. constit. c. 34.* ibi: *Fidelis vir, aut fœmina servis copulati, vel separentur, vel ejiciantur.* Cùm enim domini conquererentur, eo quòd fraudarentur servorum ministeriis, ne crederetur Ecclesiam favere servis contra dominorum potestatem, pro tunc æquum Ecclesia existimavit, ut tantùm cum dominorum voluntate matrimo-

nium contraherent; postea verò cum expenderetur, quod sicut dominus non potest impedire servo suo quin liberè dormiat, & comedat, quia actiones istæ sunt datæ à natura ad conservationem individui; ita non potest eum impedire, quin matrimonium contrahat, quia matrimonium est à natura institutum ad conservationem speciei; præsertim etiam cùm servus per servitutem tantùm amittat privata jura personalia, quæ ratione servitutis ad dominum transferuntur, non potest amittere jus contrahendi matrimonium, quia hoc potiùs est jus ipsius humanæ naturæ ad sui propagationem, quàm jus naturale. Non me latet Turrianum pro explanatione Clement. *lib.* 8. *cap.* 34 locum illum accepisse de separatione quoad thorum, non verò quoad vinculum: sed cùm non satisfaciat prædictis authoritatibus Basilii & Concilii Aurelian. tradita sententia defendenda est, quam probat Basil. *lib.* 7. *de matrim.* *c.* 42. Nec obstat argumentum, quod deducebamus à Sacramento Ordinis; nam inter Sacramenta Matrimonii & Ordinis à servis recipienda, duplex datur differentia: Prima, quia per susceptionem sacrorum ordinum mancipatur homo divinis obsequiis pro toto tempore; per matrimonium verò non obligatur reddere debitum, nisi congruo tempore. Secunda est, quod per susceptionem sacrorum ordinum obligatur suscipiens ad opera civilia naturalibus superaddita, in quibus dominus habet jus & potestatem; per matrimonium verò solùm obligatur ad filiorum generationem, quod est opus naturæ, & non cadit sub domini potestate. Nec obstat alia difficultas contra secundam partem præsentis conclusionis adducta. Pro cujus solutione notandum est *ex cap. unic.* 29. *q.* 1. errorem posse quadrupliciter contingere in matrimonio: nam primò potest esse error personæ, ut quando Petrus existimat contrahere cum Maria, & est Joanna. Secundò est error conditionis, ut si existimet contrahere cum libera & postea invenit esse ancillam. Tertiò est error fortunæ, ut si existimet contrahere cum divite, & revera pauper sit. Quartò est error qualitatis, ut si existimet esse virginem, & est corrupta; vel quando existimatur pulchra, & est deformis. Deinde nota, quemlibet ex his quatuor erroribus posse ex parte subjecti esse duplicem, ut de ignorantia docuit D. Thomas 1. 2. *q.* 6. *art.* 8. nam unus est error antecedens ad consensum, alter est error concomitans consensum, inter quos est duplex discrimen. Primum est, quod error antecedens est causa quare consensus habeatur, ita ut illo non existente, consensus non esset, ut si quis existimans ducere Mariam liberam, divitem, & pulchram, virginemque, illam ducat, non ducturus cognito errore: at verò error concomitans non est causa consensus, sed etiam concomitatur illum, ut etiamsi non esset talis error, nihilominus consensurus esset: unde hoc genus erroris non inducit ad consensum, sed accedit consensui, ut quando Petrus existimans ducere Mariam virginem, & divitem, ducit illam, ita tamen ut idem prorsus faceret comperto errore, & veritate cognitâ. Secundum discrimen nascitur ex primo, & illud est, quod error antecedens facit consensum omninò involuntarium, error verò concomitans non reddit illum involuntarium, quamvis non faciat ipsum positivè voluntarium. His suppositis dicendum est, errorem circa personam, & conditionem omnino vitiare matrimonium, ex traditis pro ratione dubitandi: errorem verò circa alias qualitates omnino accidentales non impedire matrimonium, quia quamvis omnis error antecedens reddat actum involuntarium, non tamen omnis error facit actum involuntariam simpliciter; sed ille solùm, qui est circa substantiam actus, aut circa qualitatem requisitam ad ejus essentiam: ergo licèt error circa accidentalia causet involuntarium secundum quid, hoc est circa essentiam actus, de quo fuit error, non tamen causat involuntarium simpliciter, ut latiùs docent Moralistæ de hoc impedimento erroris agentes, Guzman *de verit. jur. d. verit.* 17. Gentilis *de nupt. lib.* 3. *c.* 3. Barb. *lib.* 2. *voto* 19. error enim in matrimonio dari potest circa personam, qualitatemve personæ. Error circa personam licèt in aliis contractibus tantùm ad accidentia pertineat, in hoc tamen contractu ad essentiam spectat, cùm detur corpus pro corpore; ideò matrimonium irritat, tam inter fideles, quam infideles, cùm errans non consentiat, nec ita deceptus cognitâ veritate non consentiret. Unde qui contraxit cum Titia, putans esse Seiam, nihil agit, *c. unic.* 29. *q.* 1. *cap. tua nos, de spons.* Error verò circa qualitatem, etsi sit antecedens, & det causam contractui, non irritat matrimonium, ut error divitiarum, vel pulchritudinis; nam eo casu non contrahit quis motus à causa tanquam à conditione, sed tantùm motus ab illa tanquam à causa finali. Hurtado, & alii, quos referunt & sequuntur Trullench. *de matrim. c.* 9. *dub.* 4. Leander *eod. tract. disp.* 10 *q. ult.* Si tamen error circa qualitatem refundatur in errorem personæ, vitiat matrimonium, ut cùm quis contrahit cum Maria ut cum filia Regis, quæ verè non est, quo casu matrimonium non subsistit, quæ doctrina tunc præcipuè procedit cùm fœmina erat adhuc contrahenti incognita; nam si quis intendat contrahere cum primogenita Titii, petatque ut ostendatur Petro amico, & non illa, sed alia monstretur, attamen contrahat cum primogenita, valet matrimonium. Trullench. *ubi supra, dub.* 3. Deinde si quis errat in qualitate, dum sub ejus conditione expressa contraxit, matrimonium non subsistit, ut: *Contraho tecum si es dives, aut nobilis*, quo casu si conditio vera est, subsistit matrimonium; si falsa, nullum est. Trullench. *dicto dub.* 3.

8. *Exponitur cap. non omnis* 32. *Q.* 2.

Sed præsenti assertioni primò obstat textus *in cap. non omnis* 32. *q.* 2. ubi sanctus Leo ad Rusticum Narbonensem scribens, ait: *Non omnis mulier juncta viro, uxor est viri, quia nec omnis filius hæres est patris, nuptiarum autem genera inter ingenuos sunt legitima.* Ex quibus verbis deducitur, matrimonia inter servos contracta, legitima non esse: ergo malè in præsenti docetur inter servos, hominem liberum & ancillam, legitimam contrahi matrimonium. Pro cujus textus expositione dicendum est: Sanctum Leonem in eo textu afferre discrimen, quod versatur inter uxorem justè, & legitimè ductam; & inter uxorem non legitimè acceptam, quæ solet appellari concubina, quæ parum distat ab uxore, ut probavi *in can.* 2. *Concil. Illiber.* & tunc rectè ait sanctus Pontifex, uxorem eam tantùm esse, quæ justè, & legitimè inter ingenuos ducta est, ut jure civili Romanorum procedit, uxorem verò ductam à servo non haberi pro concubina, idest pro uxore injustè ducta, quia cum ea est verum matrimonium, licèt non secundùm juris solennitates celebratum: & ita in eo textu concubina non accipitur

pitur pro muliere turpiter cognita, sed pro uxore sine juris solemnitatibus ducta, ut latè textum illum exponens docuit Basilius *lib. 7. de matrim. cap. 54.* & post eum Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap. 40. num. 11.* Unde licèt juxta sacros canones inter servos, aut liberum hominem, & ancillam detur verum matrimonium, non tamen quoad jus civile est legitimum, & solenne, ita ut filii sint hæredes cum suitate, aut sint in potestatis patris.

9. *Explicatur cap. unic. 33. Q. 3.*

Secundò obstat textus *in cap. unic. 33. q. 3.* ubi statuit Pelagius, quod si nepos habet patrem servum, avum verò liberum, & de ejus nuptiis agatur, avus consentire debet, non verò pater, qui est servus, qui liberum arbitrium non habet. Quem textum ita expendo: Non habet liberum arbitrium servus in nuptiis filii: ergo nec in suis, & per consequens ex defectu liberi arbitrii matrimonium contrahere non potest. Pro cujus textus expositione sciendum est, jure canonico, sicut & jure civili, consensum patris desiderari in nuptiis filiorum, ut probavi *in c. 1. de despons. impub.* immò & avi, etiamsi de nepotis, seu neptis nuptiis agatur, *l. oratione 16. §. 1. ff. de ritu nupt.* Faber *in jurisprud. tit. 9. princip. 3. illat. 2.* unde cùm in casu textus *in d. cap. unic.* pater in servitute esset, forsan quia captus erat ab hostibus, aut venditus ad pretium participandum, avus verò liber, & ingenuus, in cujus potestate nepos erat, illius consensus, non verò patris desideratur, quia filium in potestate non habeat, cùm ille, qui in alterius potestate est, alium sub sua potestate habere non possit, ex regula, *Is qui in potestate, ff. de regul. jur.* & ita ex defectu potestatis non habet arbitrium in nuptiis filii, in matrimonio verò ab ipso contrahendo, cùm tantùm naturalis consensus desideretur, & servus illum per se præstare possit, ideo potest & matrimonium contrahere.

10. *Exponitur cap. illud, de præsumpt.*

Tertiò suprà traditæ assertioni obstat textus *in cap. illud 11. de præsumpt.* in illis verbis: *Mulier vero instrumentum illud asserens vitiosum, ut servo dominus fraudaretur.* Ex quibus deducitur, servum matrimonium contrahendo privare dominum suum dominio. Ergo non rectè in præsenti asseritur, servum matrimonium celebrare posse, quia non ideò dominus privatur jure suo. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, dominum non privari dominio proprio, etsi ejus servus eo sciente, vel ignorante matrimonium contrahat; nec contrarium probari *in d. cap. illud*; nam prædicta verba non sunt Pontificis decidentis, sed mulieris, quæ illam exceptionem opponebat, ut matrimonium impugnaret, & sic non esse attendenda.

11. *Exponitur can. 20. Concilii Wormetiens.*

Quartò suprà traditæ assertioni obstat textus *in can. 20. Concilii Vvermer.* cujus titulus est, *ut chartellarius, qui cum ancilla fornicatur, eam libertate donatam uxorem habere cogatur.* Ex quibus verbis deducitur, quod ad hoc ut matrimonium contrahatur cum ancilla, desideratur ut priùs manumittatur: ergo non rectè in præsenti asseritur, inter servos & liberum hominem, & ancillam, matrimonium celebrari posse. Cui difficultati ut satisfaciamus, sciendum est, chartellarium ibi accipi pro servo in Ecclesia manumisso instrumentum libertatis in charta à domino accipiente, juxta formam illustratam à Nicolao le Maistre *lib. 3. de bonis Eccles. cap. 8.* & chartularius dicitur à charta, *lib. 6. capitul. cap. 206.* ut denarialis, qui jactato denario manumittebatur: notavit Sirmundus ad ipsum canonem. Unde sensus ipsius canonis est, quod si homo liber cum ancilla fuerit fornicatus, eam manumissam in uxorem accipere cogatur. Nec negarunt Patres etiam cum ea, dum ancilla erat, matrimonium subsistere posse, sed ut cogeretur homo liber eam ducere, desiderarunt PP. ut priùs manumitteretur, ne eo prætextu à nuptiis retraheretur, quòd ipse liber esset, illa verò ancilla maneret; non tamen quia putarent PP. eà adhuc non manumissà, matrimonium non subsistere.

12. *Exponitur Concil. Tolet. 9. can. 13.*

Quintò superiori assertioni obstat textus *in cap. 13. Concil. Tolet. 9.* in illis verbis: *Excessibus libertorum Ecclesiæ plerumque patrocinandi gratia videmus Ecclesiam convexari, & bicipiti coacti simus tædio condolere: uno dum per superbiam reluctantis auctor contemnitur: altero dum libertas superbientis in conditionem relabi cogitur servitutis patrum, adeo ut cùm jam præteritis regalis multa super hoc diversæ constitutionis emanaverint sanctiones, tamen quoddam ad plenitudinem reruptum conspeximus adhuc innectere complementum. Igitur sicut legum reverenda sanctio censuit, ita servare totius generis nobilitas debet, ut in nullo aliena commistio maculet, quod per totum generositas propria decoravit. Unde cunctis Ecclesiarum libertis, tam viris, quàm fœminis, eorumque propagini interdicitur judicio generali, ne deinceps causâ conjunctionis quibuslibet copulentur personis ingenuis. Quod si hoc factum quandoque patuerit, permistione tali genita proles nunquam merebitur jus indebitæ dignitatis, nec Ecclesia unquam carebit obsequiis cujus beneficio donum meruisse noscitur libertatis.* Ex quibus constat, non solùm servis, verùm & libertis prohibitum esse ingenuas mulieres in uxores accipere: ergo non rectè in præsenti docetur, inter servos, & inter hominem liberum, & ancillam, matrimonium subsistere posse. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, in eo canone prohiberi matrimonium inter libertum Ecclesiæ, & ingenuam; non quia illud invalidum, seu illicitum sit, sed ne proles ex tali matrimonio suscepta intendens ingenuæ matris conditionem sequi, eximatur ab obsequiis, & operibus Ecclesiæ præstandis ab ejus libertis, ut constat ex canone sequenti, in illis verbis: *Si contingat quemcumque de libertis Ecclesiæ, eorumque prosapia contra primævas, modernasque Patrum regulas, quibuslibet personis ingenuis copulari, tam illis, quàm eorum stirpi non licebit ab Ecclesiæ patrocinio evagari, sed ad debita obsequia reverti cogendi sunt.* Item quia ex legibus Gothorum compilatis *lib. 3. tit. 2.* inter ingenuam & libertinum illicitum erat matrimonium propter commixtionem Gothorum cum libertinis; & ideò in dicto canone 13. impugnatur matrimonium inter libertum Ecclesiæ & ingenuam.

13. *Exponitur Zachar. epist. 5.*

Ex suprà traditis lucem accipit Zacharias Pontifex *epistol. 5.* in illis verbis: *De censu expetendo, eo quod impetrare à Francis ad reddendum Ecclesiis vel monasteriis non potuistis aliud, quàm ut vertente anno ab unoquoque conjugio servorum XII. denarii reddantur, & hoc gratias Deo, quia potuisti impetrare, & dum Dominus donaverit quietem, augebuntur & luminaria Sanctorum pro eo, quod nunc tribulatio accidit Sarracenorum, Saxonum, vel Grisonum, sicut tu ipse innotuisti.* Ex quibus verbis constat, ritè & legitimè servos matrimonium contrahere, siquidem pro eorum

conjun-

conjunctione, & benedictione census duodecim solidorum assignatus fuit; olim enim pro administratione sacramenti matrimonii aliquid Parochis, & Episcopis pendebatur, ut constat ex Gregorio Magno *lib. 4. epist. 44.* ibi: *Pervenit ad nos, quod de nuptiis rusticorum immoderata commoda percipiuntur, de quibus præcipimus, ut omne commodum nuptiarum unius solidi summam nullatenus excedat: si qui sunt pauperes, etiam minus dare debeant: si qui autem divites, præfati solidi summam nullatenus transgrediantur.* Apud Græcos etiam certum constitutum fuit stipendium Episcopis pro nuptiis earum, quæ intra fines diœceseos nupserunt, de quo Alexius Comnenus apud Leonclavium *lib. 2 juris Orient.* ita sanxit: *Præterea secundùm sanctionem Imperatoris Monomachi, felicis recordationis, Majestas nostra statuit, ut cum aliqui subjecti territorio cujuscumque regionis Episcoporum, conjugii ritu legitimis uxoribus junguntur, accipiat Episcopus à sponso quidem genero nummum aureum unum, à sponsa verò linteum ulnarum duodecim. quemadmodum & ab antiquo sancitum est.* Probat lemaistre *de juribus Episcop. lib. 2. cap. 5.* Unde juxta illum veterem morem Zacharias Pontifex permittit Bonifacio Moguntino Episcopo *in d. epist. 4.* ut duodecim denarios annui census exigat pro unoquoque conjugio servorum.

14. *Exponitur l. si serva. 39. ff. de jure dot.*

Ex suprà traditis, videlicet attento jure naturali, servos conjugii capaces esse, non verò inspecto jure civili, lucem accipit textus *in l. si serva 39. ff. de jure dot.* ubi docetur, ancillam cum servo copulatam fuisse, & conniventibus oculis domini ancillam servo dotem dedisse; & cùm postea ambo manumissi essent, in eadem conjunctione perseverarunt. Quæsitum fuit, utrum res ita datæ in dotem conversæ crederentur? Et respondet Ulpianus, conversas videri. Cujus responsi ratio provenit ex suprà traditis; nam cùm jure naturali attento matrimonium inter servos consisteret, & ambo posteà fuissent manumissi, & per consequens capaces conjugii ex jure civili, etiam non sequutis aliis nuptiarum solennitatibus dos ritè consistit, ut docuit D. Josephus de Retes *lib. 8. opusc. cap. 12. num. 15.* Sed huic obstat textus *in l. Proculus 67. ff. eod. tit. de jure dot.* ubi ait Consultus, quod si ancilla libero homini nupsit, & pecuniam in dotem dedit, posse dominum ancillæ eam vindicare, nisi fortè à marito usucapta est, quæ exceptio graves continet difficultates. Prima, nam si matrimonium non valuit, utpote celebratum inter ancillam & servum, quomodo dotis nomine potuit procedere usucapio, contra textum *in l. 1. §. ult. ff. pro dote.* Secunda, nam si ancilla sciens se ancillam esse, pecuniam domini cum mala fide in dotem dedit, furtum commisit, & per consequens tanquam furtiva ex lege Attinia usucapi non poterat. Agnovit utramque difficultatem D. Josephus de Retes *ad l. Attiniam, num. 16.* Primæ difficultati satisfacit asserendo, in eo casu posse maritum dotem usucapere, non tam ex titulo pro dote, quam ex titulo pro suo, ut inquit ibi Proculus, & explicat Cujac. *tractat 7. ad Afric. in leg. quod vulgò 11. ff. pro emptore*; habuit enim maritus justissimam causam erroris, non à se ortam, sed ex alterius facto, aut traditione; quia potuit sine culpa decipi: si autem eo casu matrimonium manumissâ ancillâ sequeretur, usucapio ex titulo pro dote procederet, juxta proximè tradita. Secundæ difficultati respondendum est negando, in ea specie furtum ancillam commisisse; siquidem supponimus, non clam, & furtivè, sed palam pecuniam domini in dotem dedisse; ita tamen, ut domino maneret potestas eam vindicandi: & ita licèt mariti à principio facta non fuisset, quia dos sine matrimonio non est, *l. qui se debere 7. ff. de condict. causa dat. l. 3. l. stipulationem 21 ff. de jure dot.* tamen procedente usucapione mariti fieri potuit; quo casu procedit sententia Proculi: docuerunt Brisson. *de jure connub. post principium.* Cujacius *in l. 1. ff. pro dote*, D. Josephus Retes *ad legem Attiniam, n. 16.* Ex eadem doctrina exponendus est Marcellus *in l. si mulier 59. §. final. ff. de jure dotium*, ubi cum Titius decem dotis nomine dedisset ancillæ, quam putabat esse liberam, quia nuptiæ stare non poterant, decem repetit condictione ob rem dati; quia eo casu dos dari nequit, cum matrimonium sequi non posset; rectè tamen in fine textus pro *ipsa*, legit *ipsum*, Cujac. *lib. 13. obs. cap. ult.* quem sequuntur Gothofredus *ibi*, Merill. *ubi supra*, ex Cujac. *lib. 3. c. 7.*

15. *Exponitur cap. ancillam. 32. Q. 2.*

Sed adhuc suprà traditæ assertioni obstat textus *in c. ancillam 32. q. 2.* in illis verbis: *Ancillam à thoro abjicere, & uxorem certæ ingenuitatis accipere, non duplicatio conjugii, sed profectus est honestatis.* Ex quibus expressè deducitur, matrimonium cum ancilla celebratum invalidum fuisse, cùm asserat Leo Papa in eo textu, sequuto alio matrimonio cum fœmina ingenua, non duplicari conjugium. Cui difficultati respondendum est, in eo textu ancillam non fuisse in uxorem ductam, sed potiùs luxuriosè ad actus inhonestos domi retentam; concubinam videlicèt, non conjugem extitisse. Et sic rectè ait Leo, eam abjiciendo a thoro, & ingenuam in uxorem ducendo, non duplicari conjugium, immò potiùs virum honestatem profiteri, matrimonio ita celebrato. Non me latet, Stephanum Papam secundum in responsis, quæ cùm per Franciam proficisceretur, in villa Carisiaco dedit ad varia consulta, quæ extant *tom. 17. Conciliorum Regiæ editionis*, aliter accepisse locum illum, videlicet pro ancilla ducta, *in cap. 1.* & consequenter a, 3. ita respondit: *Si quis in aliena patria ancillam duxerit in consortium, posteà in propriam reversus, ingenuam acceperit, & iterum contigerit, ut ad ipsam in qua antea fuerat, patriam revertatur, & illa ancilla, quam prius habuit, alii viro sociata fuerit, hinc talis potest aliam accipere, tamen non illâ vivente ingenuâ, quam in patria propria habuit.* Nam simile responsum Stephanus dedit non definiendo ut Pontifex, sed consultus ut privatus Doctor; & sequutus fuit sententiam eorum, qui asserebant, servum tantùm ancillam ducere posse, & retinere; non verò hominem ingenuum, ut plures existimabant, ut constat *ex can. 125.* in excerptis Egberti Archiepiscopi Eborac. *tom. 17. Conciliorum*, ibi: *Si servum, & ancillam dominus amborum in matrimonio conjunxerit, posteà liberato servo, vel ancillâ, si non potest redimi qui in servitio est, licet (sicut quibusdam placet) ingenuo conjungere: sed tamen juxta sententiam Domini mœchus probatur; qui vero taliter egit, idest, ut propter primam uxorem servitium humanum dimittat, liberamque postea ducat uxorem, tres annos pœniteat, unum in pane & aqua,*

dyna, & quamdiu vixerit, semper aliquid pœniteat: similiter quo que & mulier pœniteat, si aliter fecerit. Si quis liber ancillam, aut suam, aut alterius in matrimonio acceperit, non habet licentiam dimittere eam, si antè cum consensu amborum conjuncti sint: si vero dimiserit eam, & aliam ducit uxorem, sive ancillam, sive liberam, ut supra scriptum est, pœniteat.

TITULUS X.

De natis ex libero ventre.

CAPUT I.

(a) Gregorius *Anthemio Subdiacono.*

NOn solùm frequentibus præceptionibus, sed etiam præsentem te sæpiùs monuisse me meminı, ut illic vice nostra non tantùm pro utilitatibus ecclesiasticis, quantùm pro sublevandis (b) pauperum necessitatibus fungeretis, & eos magis cujuslibet oppressionibus vindicares. Præsentium ergo lator Gaudiosus insinuavit nobis ab (c) actoribus sanctæ Romanæ, cui Deo auctore præsidemus, Ecclesiæ, sibi violentiam irrogari, asserens, quod filios suos viri prædictæ Ecclesiæ velint vindicare. Oblatis etenim ab eo documentis agnovimus, Suicam uxorem præsentium portitoris ab Ecia, quondam gloriosæ memoriæ Morenæ cuidam fœminæ titulo donationis fuisse largitam, & ab eadem Morena per (d) epistolam manumissam: & ideò indecens esse credimus, ut progeniti ex libera muliere filii ad servitium retrahantur. Propterea experientiæ tuæ præsenti auctoritate præcipimus, ut his ipsis documentis, sicut & nos didicimus, exuto à curis animo diligenter intendat, quatenus si documenta nulla sunt ab Ecclesiæ parte, quæ documentis hujus hominis debeant obviare, ab ejus semolestia sine aliqua retractione suspendat. Durum enim est, ut si alii pro mercede sua libertates tribuunt, ab Ecclesia, quam tueri has oportuerat, revocentur. Iterum ergo atque iterum experientiam tuam necessariò submonemus, ut illic, si quæ inter pauperes, & Romanam Ecclesiam sanctam quæstiones verruntur, omni mentis integritate discutiat, sicque patrimoniales utilitates peragat, ut à benignitate justitia non recedat.

NOTÆ.

(a) GRegorius.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. unic.* & apud Ivonem Carnot. *part. 16. cap. 73.* & reperitur textus hic inter epistolas ipsius Sancti, *lib. 1. indict. 9. epistol. 53.* ex quo registro integram hujus textus transcribo, & præsentem inscriptionem exposui *in cap. 2. de constit.*

(b) *Pauperum necessitatibus.*] Quod proprium erat officium defensoris, ut probavi *in capite..*

(c) *Actoribus.*] De quorum officio egi *in cap...*

1. Manumissionum modi.

(d) *Per epistolam.*] Variæ fuerunt apud Romanos manumissionum formæ, quas post Institutarios *in §. multis, Instit. de libert.* referunt Cuellar. *integro tract. de manumiss.* Brissonius *lib. 1. select. cap. 11.* Aldus Mancinus *lib. 1. epistol. epist. ad Franciscum Alciatum*, Marcel. Donatus *in diluc. ad Suetonium in Augusto, cap. 40.* Avendanno *de meta lib. 2. cap. 34.* nos *in c. 1. de serv. non ordin.* & non ex omnibus æquè perfecta libertas sequebatur, nam tantùm manumissi vindictâ, aut testamento cives Romani efficiebantur, & justam libertatem assequi dicebantur, *l. generaliter 29. ff. qui & à quibus, l. 1. ff. si quis testamento, l. 11. ff. ut in possessionem legat. l. 16 in fine, ff. ad Trebel. l. cùm quasi 30. §. ultimo, ff. de fideicommiss. libert. l. 2. cod. tit.* Paulus *lib. 4. sentent. tit. 12. §. multis*, Connanus *lib. 2. comment. cap. 6.* Brissonius & Calvinus *verbo Justa libertas*: & manumissus uno ex tribus modis, respectu Latinorum & dedititiorum liber dicebatur, Cicero *lib. 1. in Topicis*, ibi: *Qui nec vindictâ, nec testamento, nec censu manumissus est, liber non est.* Manumissio autem vindictâ nomen accepit, ut alii dicunt, a Venditio Vitellorum servo, qui civitatem proditione liberavit erepturam, qui adversus Romanos conjurationem patefecit, & publicè à Romanis manumissus est; in præmium scilicet (ut ait Livius *lib. 2.*) libertas, & civitas data est, & ille primus dicitur vindictâ liberatus: qua de re est elegans textus *in l. 2 §. initium, ff. de origin. juris*: & inde illud Claudiani in 4. de consulatu Honorii: *Deductum vindice morem lex celebrat.* Gujac. *ad tit. C. de vindict. manumiss.* Connanus *lib. 2. comm. cap. 6.* Gothofred. *in notis ad Ulpian. tit. de libertis. §. vindicta*; quod adeò ab Interpretibus tritum est, ut necesse non sit plura alia cumulare. Alii ex eo dictam manumissionem vindicta asserunt, quòd lictor virgulam servo manumittendo impo-

imponeret. Persius: *Vt vindicta postquam meus à Pratore recessit.* Et paulò post: *Non in festuca lictor, quam gestus inani.* Boe ius *in topicis*, Plutarch. *de sera numinis vindicta*, *l. 2. ff. de manumiss. vindict.* ob quod hæc libertas imponi dicitur, testamentaria verò relinqui; *l. unic. § penult. C. de commun. serv. manum.* ubi notavit Cujac. unde dicitur, vindictam imponere *in l. apud 14. ff. de manumiss.* cum vulgatis & adductis à Gothofr. *in notis ad Vlpianum in fragmentis, tit. de libertis, §. vindicta*, a Brissonio & Calvino, *verbo Vindicta.* Erant etiam in hac manumissione certa & solennia verba concepta ad eam peragendam. Severinus Boëcius apud Ciceronem, quæ verò fuerint illa solennia, & vulgaria verba, ex Constantini Harmenopuli diffinitione colligamus, quam refert Fornerius *lib. 1. select. cap. 5. Vindicta*, inquit, *virga est, quâ Magistratus, vel Prætor, Consul, vel Proconsul, ante quos poterat celebrari* (ut Ulpianus docet *in fragm. tit. de libertis, §. 7.*) *caput ejus, qui manumittebantur, percutiens, dicebat: Hunc ego hominem liberum esse ajo, & civem Romanum*, ut observarunt Carolus Sigonius *lib. 1. de antiquo jure Roman. cap. 1.* & Demsterus *ad Rosinum lib. 1. cap. 20.* Gothofredus *ad l. manumiss. 23. ff. de manumiss. vindict.* Brissonius *lib. 1. select. cap. 11.* unde exponendus est Paulus *lib. 4. sentent. tit. 12* ubi affirmat, mutum & surdum, servum vindictâ liberare non posse, quia videlicet fari verba manumissionis non poterat; posteà tamen consensu populi hæc solennis formula obliterata fuit, ut probat Fornerius ubi suprà. *Censu manumittebantur olim* (ut Ulpianus *in fragmentis, tit. de libertis, § 8.*) *qui lustrali censu jussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur.* Rectè dixit *olim*, quia jam Ulpiani temporibus in desuetudinem hæc abiit manumissio, ejus tamen meminit Cajus *lib. 1. Instit. tit. 1. §. Civis Romanus*, & illustrant eum manumissionis modum Sigonius *d. lib. 1. c. 6.* Demsterus *ad Rosinum lib. 1. antiquit. cap. 20.* Mercerius *lib. 1. opinionum, cap. 1.* Concius *lib. 2. successiv. cap. 9.* Revardus *de authorit. prudent. cap. 6.* Osvaldus *ad Donel. lib. 2. cap. 15.* Testamento etiam libertas dabatur, vel directa, vel fideicommissaria. Directa, cùm à testatore directò dabatur, nullo expectato hæredis facto, de qua *in tit. de manumiss. testam.* Fideicommissaria, quæ ab hærede præstabatur, de qua *in tit. ff. de fideicommiss. libert.* utriusque effectus recensent Petrus Faber *lib. 2. semestr. cap. 19.* Osvaldus *ad Donel. lib. 2. comment. cap. 14. littera A.* Cujac. *ad tit. C. de testam. manumiss.*

2. *Deditit. Quiritia & Latina.*

Hactenus egimus de modis, quibus plena libertas assequebatur: referamus nunc modos, quibus manumissi minorem libertatem consequebantur; & quidem inter amicos, aut per epistolam manumissi, Latini fiebant, idest in libertate morabantur, & decedebant ut servi, donec aliquo ex modis relatis ab Ulpiano *in fragmentis, tit. de Latinis*, Quiritiam libertatem assequerentur. Hujus libertatis Latinæ mentio extat *in l. qui absenti 38. ff. d. acquir. possess.* quo in textu præterquam quod agitur de manumissione per epistolam, utitur Consultus verbis illis, *in libertate morari*, quæ sunt propria Latinorum: cujus locutionis vestigia nonnulla sunt in Pandectis, *in l. 4. C. de fideicommiss. libert. l. cùm quasi 30. ult. ff. eod. l. ordinata 24. §. penult. ff. de liberal. causa*: notarunt Cujac. *ad tit. C. de fideicommiss. libert.* Gifanius *ibidem.* Etiam libertas Latina contingebat ex manumissione inter amicos, de qua Seneca *lib... de vita beata*; ibi: *Justa libertatis, an libertatis datæ inter amicos, quæ est libertas Latinæ* vel in convivio, cujus manumissionis meminerunt Cajus *ubi suprà*, Justinianus *in § ult. de libertin.* Item quotiescunque Dominos sinebat servum se gerere pro libero, libertas Latina contingebat: exempla plura adduxit Meril. *lib. 4. obs. cap. 14.* & inde intelligendus est textus *in l. ordinata 24. §. si quas actiones, ff. de liberal caus.* Latini ergo in ultimo vitæ spiritu libertatem cum servitute commutabant, decedebantque tanquam servi, ut scribit eleganter Salvianus *lib. 3. de Eccles. cathol.* ibi: *Jugo Latinæ libertatis, quo scilicet jubent quadam sub titulo libertorum agere viventes, sed quæ superstites habent, morientes donare non possunt*: scilicet quia moriuntur ut servi, *§. ult. Instit. de succes. libert. l. 8. C. Theodos. de liberali causa, l. 1. C. Theodos. de petit. hæredit. l. 2. C. Theodos. ad SC. Claudianum*: plura Cujac. *ad tit. C. de Latin. libert.* Superest ut de minima libertate, & de dedititiorum statu agamus. Et in dedititiorum numero habebantur illi, ut Ulpianus ait *in fragm. tit. 1. §. 11.* qui pœnæ causâ vincti erant à domino, quibus vestigia inscripta fuerunt, vel ut alii legunt, stygma, qui ob id stygmatici, litterati, & inusti vocantur, isti enim ferro candenti in fronte notabantur, & tradebantur, ut cum bestiis pugnarent, vel in carcerem conjicerentur. *l. unic. C. de deditia libertate. l. fratres, ff. de pœnis*; & ita toto vitæ tempore servituti erant obnoxii, tantumque morte absolvebantur. Unde constat, libertinorum triplicem statum fuisse. Primus eorum, qui plenam libertatem assequebantur, qui & testamentum facere, & testamento acquirere poterant. Secundus Latinorum, qui iterum manumitti, aut aliquo ex modis relatis ab Ulpiano, civitatem Romanam assequi poterant. Tertius dedititiorum, qui nullo juris remedio civitatem Romanam assequi valebant, de quibus, & de prædictis manumissionum modis, plura tradunt Alciatus *lib. 1. paradox. cap 14.* Brissonius *lib. 2 select. cap. 9.* Tiraquel. *in l. si unquam, verbo Libertis, n. 183. C. de revocandis donat.* Pancirola *lib. 2. variar. c. 271.* Connanus *lib. 2. comment. c. 6.* Raguellus *in d. l. unic. C. de dedititia libert.* ubi etiam Cujac. *& ad tit. C. de vindict. manumiss.* & *lib. 5. obs. cap. 13.* Demsterus ad Rosinum *lib. 1. antiq. c. 19.* Revardus *lib. 4 variar. cap. 9.* & *de authorit. Prudentum, cap. 7.* Donel. *lib. 2. comment. cap. 14.* obi Osvaldus, Cuellar. *integr. lib. de manumiss.* Wesenbach. *disp. 8. n. 20.*

Perdoctam repetitionem ad huoc textum scripsit Alfonsus Benitez Complutensis Professor, & ejus commentarium dedi *in cap. fin. de serv. non ordin.*

TITU-

TITULUS XI.

De cognatione ſpirituali.

CAPUT I.

Alex. III. (a) *Salern. Archiepiſcopo.*

UTRUM autem filii & filiæ ante, vel poſt compaternitatem geniti, poſſint ad invicem copulari, (b) canones ſecundùm diverſorum locorum conſuetudinem inveniuntur: & licèt primus canon exinde éditus, natos poſt compaternitatem prohibeat adinvicem copulari; alter tamen canon poſteriùs editus primum videtur corrigere, per quem ſtatuitur, ut ſive ante, ſive poſt compaternitatem geniti ſunt, ſimul poſſint conjungi, exceptâ illâ perſonâ dumtaxat, per quam ad compaternitatem venitur: unde tolerabilius nobis videtur, ut ſecundùm (c) poſteriorem canonem, ante & poſt compaternitatem geniti ſimul valeant copulari, præter illam perſonam, per quam compaternitas contrahitur, niſi conſuetudo Eccleſiæ, quæ ſcandalum generet, aliter ſe habeat.

NOTÆ.

(a) *Salernitano.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 1. ubi additur pars capitis *licèt*, ut cognoſcamus, in præſenti referri partem textus *in cap. licèt*, *de ſponſ. duor.* Integra autem deciſio extat poſt Concil. Lateran. *p.* 32. *cap.* 1. De Salernit. Eccleſia egi *in cap.* 1. *de officio judicis.*

(b) *Canones.*] Si Alex. III. reſpexit ad textus *in cap. ſuper quibus* 4. *cap. poſt* 5. 30. *q.* 3. rectè reprehenditur ab Interpretibus duplici ex cauſa: Prima, quia canonem Paſchalis II. relatum *in cap.* 5. appellat priorem; & canonem Urbani II. *in d. cap.* 4. appellat poſteriorem, cùm Urbanus II. præceſſiſſet Paſchalem II. & ideò Gratianus ſervatâ temporum ſerie prius compilavit canonem Urbani II. quàm Paſchalis II. ſiquidem Urbanus floruit per annos 108. Paſchalis verò II. per annos 1099. & textum *in d. c. poſt* 5. eſſe Paſchalis II. conſtat ex aliis ejus partibus, quæ extant *in c. poſt uxoris* 30. *q.* 4 & *in c. porrò* 31. *q.* 2 & ita aut Alexander III. agit de aliis canonibus, aut ſi de his duobus, poſuit priorem pro poſteriore, & poſteriorem pro priore. Secundò quia Paſchalis II. *in d. c. poſt* 5. licèt juxta aliquorum interpretationem accipiatur de matrimonio non contrahendo inter filios naturales compatrum videlicet, & inter filios ſuſceptoris, & filios patris, cujus filius ſuſceptus eſt; tamen verius eſt, & facilè conſtat, præcipuè ex exemplo filii emancipati ab eo adducto, agere de matrimonio non celebrando inter filios naturales ſuſceptoris, & ipſum ſuſceptum, inter quos vera datur fraternitas ſpiritualis, ut infrà dicemus.

(c) *Poſteriorem canonem.*] Quia niſi ubi prior Synodus eſt œcumenica, ſecunda verò provincialis (quo caſu priori ſtatur, *cap. omnino* 50. *diſtinct.*) regulariter poſterior conſtitutio attenditur, juxta ſententiam Tertulliani *de baptiſm.* ibi: *In omnibus poſteriora rem concludere, & ſequentia antecedentibus prævalere.*

COMMENTARIUM.

IN hoc textu, & *in c. ſuper eo, hoc titul.* agitur de filiis compatrum, an videlicet filii ſuſceptoris, ſive patrini contrahere poſſint matrimonium cum filiis ejus, cujus filius levatus eſt, ante vel poſt compaternitatem contractam ſuſceptis? Et quidem filios naturales ipſius ſuſceptoris, cùm ipſo filio ſuſcepto, qui cauſam dedit compaternitati, matrimonium non poſſe ſubſiſtere, probatur *ex c. ita diligere, in fine, c. pictatium* 2. *c. non oportet* 3. *c. ſuper quibus* 4. *c. poſt* 5. *c. illud, final.* 30. *q.* 3. *c. ſuper eo, cap. tua nos* 7. *c final. hoc titul. c.* 1. *hoc titul. lib.* 6. nam illi cenſentur confratres, ſicut & eorum parentes compatres, Sanchez *de matr. lib.* 7. *diſp.* 54. *n.* 9. unde inter filium ſpiritualem, & filiam carnalem uxoris ipſius patris ſpiritualis ab alio viro ſuſceptam, matrimonium licitè contrahitur, quia inter eos nulla cognatio eſt, ut reſolvunt Decius *conſil.* 101. *in fine*, Sylveſter *verbo matrimonium* 8. *quæſt.* 7. Covarr. *in* 4. *dicto* §. 4. *num.* 9. qui rectè idem reſolvit in matrimonio contracto à patre ſpirituali cum filia carnali ipſius filiæ ſpiritualis, juxta textum, junctâ Gloſſa ibi, *in cap. final.* 30. *q.* 3. quod & docuit S. Antonius *in ſumma*, 3. *q. tit.* 1. *c.* 15. §. 2. cui convenit lex 3. *tit.* 7. *part.* 3 quia hæc cognatio nec habet gradus, nec tranſit ad perſonas in jure non expreſſas; unde quærebatur, an filius naturalis ſuſceptoris poſſit ducere in uxorem filiam naturalem patris ſuſcepti, id eſt ſororem ipſius ſuſcepti? Et utrum interſit, quod filii ſuſceptoris, vel patris naturalis ſuſcepti nati eſſent ante, vel poſt compaternitatem contractam? Dubitandi ratio hæc erat, quia confratres eſſe videntur, qui ſunt compatrum filii: qua ratione utitur etiam Demetrius Comadenus Archiepiſcopus Bulgariæ *in reſponſo de gradibus cognationum*,

quod

quod extat in jure Orientali: sed contrarium placuit Urbano II. *in c. super quibus* 30. *q.* 3. Alexandro III. *in præsenti*, & *in cap. super eo*, *hoc titul.* ubi adjicit eam limitationem, nisi contrarium consuetudine inductum sit, ex eadem ratione, videlicet quia cùm hæc cognatio non habeat gradus, nec extendatur ad personas non expressas; & inter personas, inter quas ex veteribus canonibus nascitur hæc cognatio, non enumerentur filii compatrum: ideo inter eos non impeditur matrimonium, præcipuè quia edictum de nuptiis est prohibitorium, *cap. cùm apud, de sponsal. cap. consuluisti* 2. *q.* 5. Unde matrimonium permissum intelligitur his, quibus nominatim non prohibetur. Accedit, nam hæc cognatio spiritualis imitatur adoptionem & cognationem legalem ex ea provenientem, *cap.* 1. *cap. per spiritualem* 30. *q.* 4. sed cognatio legalis, ad cujus exemplum statuta est spiritualis, non prohibet nuptias celebrari inter filios adoptantis, & fratres filii adoptati, *cap. unic*, ubi dicemus, *de cognatione legali*: ergo nec spiritualis. Nec contrarium probatur *in cap. tuanos* 7. *de cognat. spiritual.*, in illis verbis: *Tua nos duxit discretio consulendos, an natum ante compaternitatem filiam compatris sui, vel commatris sibi possit matrimonialiter copulare; & si contraxerint, debeant separari? Super quo respondemus, quod hujusmodi personæ non possunt matrimonium contrahere; & si contraxerint, possint ab invicem separari.* Quia in illis verbis non prohibetur generaliter, quamcumque filiam patris, vel matris naturalis matrimonialiter copulari cum filio compatris nato ante compaternitatem; inter istas enim personas licitè & validè matrimonium contrahebatur: sed signanter secundùm ea, quæ Pontifici proponebantur, ipse statuit filium patris spiritualis natum ante compaternitatem, per matrimonium jungi non posse cum sorore spirituali, nempe cum fœmina illa, quam pater suus suscepit ex baptismo, atque ita illa verba, *filiam compatris patris sui, vel commatris*, intelligenda sunt de filia, per quam compaternitas patri spirituali obvenerat, ut docuerunt Hostiensis, Innocentius, Cardinalis, & Abbas *ibi*, Cujac. *in præsenti*.

CAPUT II.

Idem (a) *Eidem*.

SI vir, vel mulier scienter, vel ignoranter filium suum de sacro fonte susceperint, an propter hoc ab invicem separari debeant, & alii copulari, quia nos consulere voluisti, consulationi tuæ duximus respondendum, quod quamvis sit generaliter institutum, ut debeant separari, quidam tamen humaniùs, & potiùs sentientes, aliter statuerunt. Et ideò nobis videtur, quod sive ex ignorantia, sive ex malitia id fecerint, non sunt ab invicem separandi, nec alter alteri debitum debet subtrahere, nisi ad continentiam servandam possint induci; quia si ex ignorantia id factum est, ignorantia eos excusare videtur: si ex malitia, eis sua fraus non debet patrocinari, vel dolus.

NOTÆ.

1\. (a) IDem eidem.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. & post Concil. Later. *p* 32. *cap.* 2. idest, idem Alexander eidem Salernit. Præsuli.

COMMENTARIUM.

2\. *De conjugibus filii levantibus.*

ETiam in hac parte ejusdem epistolæ decidit Alexander aliam quæstionem, circa quam veteres canones dissentientes reperiebantur; utrum videlicet conjuges levantes proprium filium in baptismo, vel tenentes in confirmatione, debeant separari, nec posteà invicem sibi petere, aut reddere debitum valeant? In qua quæstione Pontifex Deusdedit ex prædecessorum sententiis indicavit, eos separandos esse, *in c.* 1. 30. *q.* 1. in qua epistola, relata à Luitprando *in vita ipsius Pontificis*, & quæ nuper excusa extat inter decretales, quæ prodierunt ex Bibliothecæ Vaticana, post ea verba, quæ referuntur in eo canone à Gratiano, hæc difficilia verba leguntur: *Mulieres verò cùm separatæ fuerint pro hac illicita re à propriis viris, totam præcipimus recipere dotem, quam in die nuptiali receperunt, & post expletum annum recipiant alium virum: similiter & vir uxorem.* Ubi cùm à Pontifice quæreretur, an mulieres, quæ ob magnum populorum concursum in Sabbatho Paschæ filios suos levarent de baptismo, adhuc possent in ipso matrimonio persistere? Respondit, separandas omnino esse, & post annum ad secundas nuptias transire posse; quæ ultima pars difficilis valde est. Ut eam exponat Archidiaconus *ibi*, existimat in eo textu agi de separatione quoad commixtionem carnalem per tempus pœnitentiæ. Turrisćremata accipit textum illum de sponsis conjungendis in matrimonio, non verò de conjugibus jam copulatis: sed utraque solutio facilè convincitur ex littera ipsius textus; quare Basilius *lib.* 7. *de matrim. c.* 40 variis modis dissolvere intendit illius textus difficultatem. Primò affirmat, in eo textu agi de sponsis, & etiam de conjugibus jam copulatis, & singula singulis referendo, Pontificem statuere ut conjuges, qui levarunt filium communem, separentur à communione pro tempore pœnitentiæ, posteà verò redeant ad usum matrimonii: si verò sponsi ex vago concubitu filium procrearunt, illumque susceperunt de sacro fonte, peractâ pœnitentiâ per annum, vir accipiat aliam uxorem, & similiter uxor alium virum. Secundò ipse perdoctus vir *n.* 12. textum illum accipit de filiis susceptis à concubinis ex vago concubitu, non verò procreatis ex matrimonio; & tunc ait rectè statuere Pontificem, inter eos celebrari non posse matri-

matrimonium. Et quia plerumque dote jam assignatâ sponsi liberos à se procreatos suscipiebant, ideo Pontifex statuit, dotem esse restituendam, & matrimonium, si forsan de facto contractum erat, dissolvendum esse. Sed utinam, ut facile est interpretationes has refellere, ita esset & veram assignare: placet nunc alia, quam adducit ipse Basil. *ubi suprà*, *num.* 10. dum pro *alium*, legit *illum*; ita ut sensus sit, quod mulieres quæ filios proprios susceperint è sacro fonte, pœnitentiam per annum peragent, & dotem, quam in die nuptiali dederunt, recipiant, & transacto anno illum virum recipiant, & similiter vir uxorem, non aliam, sed eandem. Igitur juxta sententiam Pontificis Deusdedit, separandi erant conjuges quoad cohabitationem, saltem per annum. Quod similiter statutum fuit in Concil. Mogunt. sub Carolo, *can.* 55. qui refertur inter capitularia Caroli *lib.* 5. *cap.* 100. ibi: *Nullus proprium filium, vel filiam de fonte baptismatis suscipiat, nec filiolam, nec commatrem ducat uxorem: nec illam, cujus filium, aut filiam ad confirmationem duxerit; ubi autem factum fuerit, separentur.* Et expressiùs in Concilio apud Wermeriam, *can.* 3. relato *in cap.* 2. 30. *q.* 1. ibi: *Si quis filiastrum, vel filiastram suam ante Episcopum tenuerit ad Confirmationem, separetur ab uxore sua, & nunquam aliam accipiat.* Et ideò cùm Aodovera Chilperico suo marito absente filiam peperisset Chilechindam, & suasu Fredegundia eam de sacro fonte levasset, rediens Chilpericus repudiavit Andoveram: *Non potero*, inquiens, *te habere conjugem, cùm commatris adepta sis nomen.* Quam idcircò cum filia in monasterium detrusit, ut refert Aymonius *lib.* 3. *cap.* 6. Nec tunc obstant illa verba, *totam præcipimus recipere dotem.* In quibus cùm agatur de dote reddenda, supponitur matrimonium intercessisse. Nam ea verba non debent referri ad primam partem decisionis, sed ad ultimam; postquam enim Pontifex quæstioni propositæ respondit, statim subjicit, nulli licere commatrem in conjugem accipere, & annectit verba proximè relata, quæ si referantur ad casum priorem, quando conjuges filium de fonte sacro susceperint, absurdum continent: quare referenda sunt ad posteriorem casum, in quo statuitur, nullum posse commatrem in conjugē accipere. Quo casu rectè annectitur, ut si mulieres pro hac illicita re, hoc est matrimonio ita celebrato, separatæ fuerint, dotem recipiant, quam in die nuptiarum præstiterunt; & peracta pœnitentia, alios viros accipiant; quod mirum non est, cùm nullum esset matrimonium ab eis celebratum. Quo modo etiam accipiendus est textus *in can.* 53. *sextæ Synodi in Trullo*, in illis verbis: *Quoniam spiritualis necessitudo, seu affinitas corporum conjunctione major est, in nonnullis autem locis cognovimus quosdam, qui ex sancto & salutari baptismate infantes suscipiunt, posteà quoque cum matribus illorum viduis matrimonium contrahere, statuimus, ut in posterum nihil fiat ejusmodi: si qui autem post præsentem canonem hoc facere deprehensi fuerint, ii quidem primò ab hoc illicito, & injusto matrimonio desistant, deinde & fornicatorum pœnis subjiciantur.* Verùm contrarium, immò non separandos esse, si fraudulenter, & per fraudem fecerint, docetur *in c.* 4. 30. *q.* 1. idem si propter ignorantiam filium communem levaverit, observandum statuit Nicolaus *in cap. de his*, *ead. q.* & si propter necessitatem fecerint, idem asserendum esse statuit Joannes VIII. *in cap. ad limina*, *ead. q.* in quo canonum dissidio Alexander in præsenti docet, inter conjuges filium proprium suscipientes non dissolvi conjugium ante compaternitatem legitimè contractam, sive ex fraude, sive ex ignorantia id fecerint: si ex fraude, nescientibus conjugibus, & divertere cupientibus, hac via ad divortium aditus pateficeret: si verò ex ignorantia, quia ea illos excusat, & ita hoc casu matrimonium conservatur in eo statu, à quo incipere non poterat, ut plerumque contingit, *c. dilectus*, *de sponsal. cap. ad Apostolicam*, *de regul.* c. *quemadmodum*, *de jurejur. c.* 4. & 6. *qui clerici*, *vel voventes*, *l.* 3. *C. de interdict. matr.* sed etsi matrimonium per cognationem hanc supervenientem non dissolvatur, tamen eum, qui scienter, & malitiosè eam contraxit, non posse petere debitum, docet Mendo *in st. vera*, *dissert.* 5. *q.* 20. *per tot.* & si pater baptizaverit filium, quem ex copula illicita suscepit, non potest contrahere matrimonium cum ejus matre. Christin. *tom.* 1. *dec.* 328. Illud etiam certum est, quod si ambo conjuges susceperint alienum filium inter se, nullam cognationem contrahunt, ut declaravit Innoc. III. in epistola missa Rosanensi Archiepiscopo, cujus integram dabimus *in c.* 5. *de consanguinit. & affinit.*

CAPUT III.

Idem (a) *Vvigor. Episcopo.*

SUper eo, quod à nobis tua fraternitas requisivit, utrum duorum compatrum filii post compaternitatem geniti possint matrimonio copulari, vel si conjuncti fuerint, eorum sit matrimonium rescindendum. Inquisitioni tuæ tale damus scripto continente responsum. Si enim filii tales fuerint, per quorum alterum, vel utrumque parentes ad compaternitatem devenerunt, eos conjungi nullâ ratione permittas, & si conjuncti fuerint, Pontificali auctoritate ab invicem ipsos non differas separare. Cæterùm si per neutrum eorum ad compaternitatem ventum fuerit, de his volumus (b) consuetudinem tuæ Metropolitanæ Ecclesiæ, vel aliarum circumpositarum inquirere, & diligentiùs imitari: ita quidem, quod si ejusdem Ecclesiæ consuetudo habet, inter eos non sustineri conjugium fieri, nec factum firmitatis robur habere, tu simili modo in Ecclesia tibi commissa conjugium hujusmodi fieri non permittas, & si quos taliter junctos inveneris, juxta earundem Ecclesiarum consuetudinem ipsos separare ab invicem non

non omittas. Verùm si de consuetudine haberetur, ut talia conjugia sustineantur, & permittantur; tu in eadem Ecclesia hujusmodi conjugia dissimulare poteris, ita quod nec contradicere, nec tuum præstare videaris assensum: quia sicut grave est antiquam consuetudinem circumadjacentium Ecclesiarum super his contemnere; sic quoque gravius videtur, si propterea hujusmodi conjugiis tuum indulgeres assensum, cùm posset in exemplum assumi.

NOTÆ.

1\. (a) *Vigor.*] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap.* 3. in hac sexta legitur *Vvigilensi*; sed Antonius Augustinus *in notis ad hanc textum*, retinendam putat lectionem Wigorniensem, de qua diœcesi nonnulla notavi *in cap. 9. de elect.*

2\. (b) *Consuetudinem.*] Et ita consuetudine induci posse impedimenta matrimonii, probatur *in c.* 1. *hoc titul. cap. quod dilecto* 3. *cap. quod debet, de consanguin. & affin. cap. olim, de clericis conjug.* & docet Papia *lib.* 4. *catenæ moralis, q.* 24. quod quomodo accipiatur, & quæ conditiones in tali consuetudine desiderentur, exponit latè Basil. *lib.* 6. *de matrim. cap.* 4. *cum sequent.* & nos aliqua adduximus *in cap.* 1. *de sponsal.* & textum hunc exposui *in cap.* 1. *hoc titul.*

CAPUT IV.

(a) Clemens III.

MArtinus Bertam duxit in uxorem; Tebergam sibi Lotharius copulavit, & Lotharius Bertæ & Martini filium de sacro fonte suscepit: Lothario verò & Berta sublatis de medio, Martinus cum Teberga contraxit: quærit à nobis tua fraternitas, utrum tales sint ab invicem separandi. Nos autem tuæ fraternitatis consulationi duximus respondendum, quòd cùm secundum verbum Domini, vir & mulier una per connubium caro efficiantur, liquidum est, Tebergam non posse Martino matrimonialiter copulari, qui compater ejus fuerat, cum quo ipsa Teberga una caro noscitur extitisse.

NOTÆ.

1\. (a) *Clemens III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, licèt facilè ex nominibus conjugum, de quibus in præsenti agitur, cognoscatur cum Prælato aliquo Galliæ in eo alloqui.

COMMENTARIUM.

2\. PRo hujus textus expositione sciendum est, compaternitatem spiritualem, juxta veteres canones duplicem fuisse, directam videlicet, & indirectam: directa compaternitas est, quæ inter naturales patres baptizati, vel confirmati, & baptizantem seu confirmantem, & patrinos baptismi, & confirmationis contrahitur, *cap.* 1. *cum sequent.* 30. *q.* 3. indirecta verò compaternitas erat, quæ extendebatur ad uxorem compatris, etiamsi non commater fuisset, antea tamen cognita, *c. scifcitatur, c. si pater, cap. si quis* 30. *q.* 4. in conjugio nō vero, si illicitè per copulam liberam, *l.* 1. *tit.* 7. *p.* 4. nam cùm maritus, & uxor efficiantur una caro, *Genesis cap.* 2. *cap. lex divina, cum seq.* 27. *q.* 1. *c. quomodo* 31. *q.* 1. *cap. debitum, de bigam. non ordin.* consequens est uxorem esse commatrem illi masculo, cujus filium maritus de sacro fonte suscepit, & per consequens non poterit vidua facta, matrimonialiter cum illo copulari, ut resolvit Pontifex in præsenti: itaque commatres duas non potest quia etiam unam post mortem alterius habere in conjugio, *d. cap.* 1. 2. *&* 3. *d. c. quod autem* 6. *in fine* 30. *q.* 4. Nec huic juris principio obstat textus *in c. qui spiritualem* 4 30. *q.* 4. ubi *in can.* 47. Concilii Triburicensis statuitur, conjugatum, qui filium alterius de sacro fonte suscepit, esse patri naturali compatrem, non autem esse illi uxorem commatrem, idcircò marito defuncto posse viduam cum patre baptizati matrimonialiter copulari: quod etiam docuit Paschalis Papa *in cap. post uxoris* 5. *eadem* 30. *quæst.* 4. ubi ita generaliter statuit: *Post uxoris obitum cum commatre uxoris viri superstites conjugio copulari, nulla videtur auctoritas, vel ratio prohibere; nec enim cognationi carnis cognatio spiritus comparatur, nec per unionem carnis ad unionem spiritus transitur.* Nam pro istorum jurium solutione discrimen constituendū est inter uxorem patris spiritualis, & inter uxorem patris naturalis; ad patris enim spiritualis uxorem priùs, ut supponimus, cognitam, spiritualis cognatio transfunditur, ex præsenti textu; atque ita si unus ex conjugibus filium aliorum de sacro fonte suscepit, ambo, videlicet vir & uxor, compatres efficiuntur parentibus infantis, *d. cap. si quis* 3. 30. *q.* 4. & per consequens si Maria uxor Joannis, inter quos matrimonium fuerat consummatum, levasset de fonte filium alterius fœminæ, non potest Joannes cum fœmina illa post mortem uxoris matrimonium contrahere, juxta textum ita intelligendum *in dicto c. scifcitatur,* 30. *quæst.* 4. ad uxorem verò naturalis patris cognatio spiritualis, seu compaternitas non extenditur; atque ita si Joannes conjugatus filium Martini in baptismo suscepit, efficitur compater tantùm Martini, non autem Mariæ uxoris ejus, cùm filius esset Martini ex alia fœmina, idcircoque Martino compatre suo defuncto, potest Martam viduam ducere in uxorem, si aliud impedimentum non obstet; nam inter eos nulla cognatio spiritualis contrahitur. Juxta quem casum accipiendus est textus *in dicto cap. qui spiritua-*

spiritualem 4. Eademque solutione exponendus est Paschalis *in dict. cap. post uxoris*, dum docet, post uxoris obitum posse virum superstitem cum commatre uxoris conjugio copulari, quia scilicet ad maritum non fuit translata cognatio spiritualis uxoris, quam uxor contraxerat, propterea quod sua commater filium proprium ipsius uxoris ex alio viro de fonte levasset: præsenserunt Archidiaconus & Turrisremata *in dd. juribus*, Bohic. *in præsenti*, Joannes Grumellus *de sponf. conclus.* 20. *casu* 5. *num.* 14. extat *tom.* 16. *tract. Doctor.* Sylvest. *in summa*, *verbo Matrimonium* 8. *quæst.* 7. *num.* 7. hujus discriminis rationem adduxit Glossa *in dicto cap. qui spirituale* 30. *quæst.* 4. & *in cap.* 2. *verbo Cognitam*, *hoc titul. lib.* 6. & ait, in hac parte conjuges communicare sibi actiones, non autem passiones, id est; conjugem communicare conjugi cognationem spiritualem provenientem ex actu conferendi sacramentum, aut levandi, vel suscipiendi filium alienum in sacramento baptismi, vel confirmationis: non autem communicare cognationem provenientem ex eo, quod patiatur filium baptizari, vel confirmari, aut levari ab alio. Sed hæc doctrina potiùs est ipsius juris constitutio; quàm ipsius constitotionis ratio; quare veram rationem existimo provenire ex eo, nam cùm vir & uxor per actionem carnalem, seu corporalem efficiantur una caro, & unum corpus, non verò unus spiritus, *d. cap. debitum*, inde provenit, ut cognatio, quæ per corporalem actionem unius conjugis acquiritur, communicetur alteri, quasi parti corporis ejus; non verò communicetur cognatio, quæ contrahitur per animi passionem conjugis: nam animus, seu anima, non fuit communicata, ut considerat Archidiaconus *in d. cap. qui spiritualem*, maximè cùm hæc cognatio per passionem contracta; non acquiratur per factum corporale conjugis, sed per tactum proprii filii, vel contactum patrini, atque ideo rationi congruum est, ut alteri conjugi non communicetur. Hostiensis *in summa hujus tituli*, §. *ultim. numer.* 7. Hæc autem compaternitas indirecta sublata est per Concil. Trident. *sess.* 24. *de reform. cap.* 2. ao verò jure communi attento hæc cognatio communicetur fœminæ extra matrimonium cognitæ, exponemus infrà *in cap. contracto.*

CAPUT V.

(a) Clemens III.

Contracto matrimonio inter P. de Regali, & A. uxorem suam, sicut ejusdem P. nobis conquestio patefecit, cùm per biennium insimul cohabitassent, & ex eâ filium memoratus P. suscepisset, quidam consanguinei ejusdem A. volentes eam separatâ viro, contra matrimonium objecerunt, asserentes quod eadem A. in primo (b) sacrati salis pabulò filium concubinæ (c) quondam ipsius P. tenuit, cùm fuerit primò in Ecclesiam inductus: & propter hoc tuam adeuntes præsentiam, dicebant ipsam à viro per tuum judicium debere separari: tua verò fraternitas, sicut accepimus; causâ non cognitâ, carnale eis commercium interdixit, prohibens ipsi P. ne debitum ab uxore requireret. Verùm quoniam, si constaret Ecclesiæ vera esse quæ diximus, non ideo tamen contractum matrimonium solveretur, quæ res utrique vix contrahendo matrimonio impedimentum afferret, disc. t. per A. f. m. quat. præfato P. firmiter injungas auctoritate nostrâ, quod memoratam A. sicut uxorem propriam affectione maritali pertractet, & carnale debitum ab ea licenter exigat & persolvat, sive, quod supra dictum est, ipsam A. ante matrimonium contractum cum P. sive postea id egisse constiterit; dum tamen si in fraudem, causâ separandi matrimonii hoc fecit, pœnitentiam pro præsumptione accipiat, mattimonio in sua firmitate durante.

NOTÆ.

1\. (a) Clemens III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, præsentis tamen constitutionis meminit Bonifacius VIII. *in cap.* 2. *hoc titul. in* 6.

2\. (b) *Sacrati salis pabulo.*] Consonat textus *in cap.* 1. 30. *q.* 1. Sal in catechumeni os inseri solitum jam à primis Ecclesiæ temporibus, constat ex sancto Gregorio *in lib. Sacram. de ord. ad catechum.* ibi: *Postea interrogat nomina eorum, & ponit de ipso sale in os ipsorum.* Et *cap. exinde*, *cap. sal. c. ex his*, *de consecr. dist.* 4. Pontifice Deusdedit *in epist. ad Gordiam Hispalensem Episc.* ibi: *Septem sunt dona baptismi à primo pabulo sacrati salis, & ingressu sancta Ecclesia usque ad confirmationem Spiritus sancti per chrisma.* S. Ambrosio *in. c.* 22. D. *Luca*, D. Augustino *lib.* 1. *confess. c.* 11. Rabano Mauro *de instit. cleric. c.* 27. Beda *in Esdram lib.* 2. *c.* 9. & *in lib.* 1. *Regum*, *c.* 27. Alcuino *de ecclesiastic. officiis*, *c. de Sabbato sancto*, Walfrido Strab. *de rebus Eccles. c.* 26. Cujus ritus rationes adduxerunt Isidorus Hispal. *lib.* 2. *de officiis*, *c.* 20. ibi: *Sales autem in mysterio catechumenis dandos à Patribus, inde est institutum, ut eorum gustu condimentum sapientiæ percipiant.* Smaragdus *in epistol. de Sabbatho Pentecost.* ibi: *Idcirco hi, qui baptizandi sunt, salem in sacramento accipiunt, ut ejus gustu condimentum sapientiæ percipiant, nec à sapore Christi desipiant, & fint insulsi & fatui.* Ivo Carnot. *sermon. de sacram. Neophyt.* ibi: *Postea datur sal benedictum in os pueri, ut per typicum sapientia salis conditus; fœtore careat iniquitatis.* Hugo Victorin. *lib.* 1. *Sacram. c.* 18. ibi: *Postea datur sal benedictum in os baptizandi, ut sale sapientia sit conditus.* Illustrant Vicecomes *lib.* 2. *de ritibus baptism. c.* 42. F. Josephus à S. Maria *de caremoniis baptism. c.* 16.

3. (c) *Quondam concubinæ.*] Non levis quæstio est apud Interpretes, utrum compaternitas spiritualis communicetur fœminæ illicitè cognitæ à susceptore, seu patrino, ut communicatur uxori legitimè cognitæ, juxta tradita superiori commentario? In qua quæstione affirmant Glossa *in cap. si quis ex conjugio 30. q. 4.* Sylvester *in summa, verbo Matrimonium 8. q. 7.* referens pro sua sententia D. Thomam *in 4. dist. 42. q. 1. art. 3. q. 2. in corpore.* Qui moventur, tum ex hoc textu, tum ex eo, quia vir per copulam etiam illicitam efficitur una caro cum fœmina, *cap. in eo 32. quæst. 4.* propter quam nascitur affinitas matrimonium impediens, & dirimens, *c. 1.* ubi plura dabimus, *de consanguin. & affin.* ergo similiter cognatio spiritualis illi communicari debet. Negativam sententiam tuentur Richardus & Palud. *in 4. dist. 42.* Abbas *in cap. Martinus, hoc titul.* ubi Bohic. *n. 9.* Glossa *verbo cognitam*, & Joannes Andreas *in c. 1. hoc tit. lib. 6.* Sanctus Antoninus *in summa tom. 5. tit. 1. cap. 15. §. 1.* Covarr. *in 4. 2. p. cap. 6. §. 4. num. 3.* & alii, qui moventur ex eo, nam licet inter virum & uxorem communicetur hæc cognatio, qu a una caro sunt, propter strictum matrimonii vinculum, *cap. Agathosa 27. q. 1.* hoc tamen vinculum ita strictum non datur extra matrimonium. Accedit, quia textus *in cap. 1. cum sequent. 30. q. 4. cap. Martinus, hoc titul.* ubi agitur de hac compaternitate directa, semper supponit matrimonium, & illud consummatum: unde non est ratio, quare hoc impedimentum protrahatur ad alias personas præter expressas in ipsis juribus. Nec contrarium probatur in præsenti versiculo, & in illis verbis, *Sive ipsam ante matrimonium contractum cum P. sive postea confiteretur hoc egisse.* Nam hæc clausula referenda est ad opinionem eorum, qui impedimentum admittebant, & objiciebant in illa specie ex eo, quod uxor filium concubinæ, & mariti in sacrati salis pabulo tenuisset, juxta Glossam *in præsenti*, quam sequuntur Hostiensis, & alii: non autem debet intelligi secundùm veritatem rei, ut Pontifex ostendit in verbis, *sive ipsam*: quamobrem si uxor tenuisset illum in actu, in quo oritur perfecta cognatio spiritualis, veluti in ipso baptismo, resultaret quidem impedimentum quod dirimeret matrimonium subsequens, & usum jam contracti impediret. Nec implicat, quod Clemens in fine hujus textus imponat pœnitentiam uxori, quæ filium illum in catechismo tenuit, causâ divortii faciendi; nam ad imponendam pœnitentiam affectus potiùs, quam effectus attenditur, *cap. 1. in fine, 15. q. 6. c. qui perjurasse 22. q. 5.* docuit Cardinalis *in præsenti*, & *in cap. 1. de eo qui mittitur in possess.*

COMMENTARIUM.

4. *De cognatione ex catechismo.*

In præsenti textu agitur de cognatione spirituali, quæ ex catechismo tantùm nascitur; & examinatur, an impediat, dirimatve matrimonium? Pro cujus textus expositione præmittendum est, olim diversum fuisse susceptorem, seu patrinum catechismi, à susceptore, seu patrino baptismi, ut constat *ex cap. ex catechismo, de consecrat. distinct. 4.* ubi Higinus Pontifex, qui Ecclesiam rexit per annos 114. ait: *In Cathechismo, & in Baptismo, & in Confirmatione unus patrinus fieri potest si necessitas cogit; non est tamen consuetudo Romana, sed per singula singuli suscipiunt,* S. Dionys. Areopag. *lib. de Eccles. hierarch. cap. 2.* ubi de solemnibus cæremoniis, quæ catechismi propriæ erant, sic ait: *Tum ei exponit rationem perfectam, quâ ad Deum accedendum est; explanataque eidem divinâ vitâ, & ut ita dicam, conversatione, ex eo præterea quærit, num ita instituat vivere? Cum promisit, manum ejus capiti admovet, signoque edito sacerdotibus imperat, ut viri, atque sponsoris nomine perscribant.* Probat Vicecomes *lib. 1. de ritibus baptismi, cap. 25. per totum*; & nos de catechesi, ejus tempore, & cæremoniis plura adduximus *in can. 16. Concil. Illiber.* Ut autem ad cognationem spiritualem, quæ ex catechismo nascitur inter ipsum susceptorem, & catechumenum, perveniamus, notandi sunt textus *in cap. 1. 30. q. 1.* in illis verbis: *A pabulo sacri salis, usque ad confirmationem per chrisma nullus Christianus suam matrem in conjugium suscipere debet.* Et in præsenti capite, dum in eo Clemens docet, ex hac cognatione impedimentum dirimens matrimonium non dari; & *in cap. 2. hoc titul. lib. 6.* ubi Bonifacius VIII. in totum se refert ad præsentem Clementis constitutionem: quare Sotus *in 4. q. 4. distinct. unica, art. 5. vers. in primis*, & alii existimarunt, circa hoc impedimentum rem adhuc dubiam esse, & indecisam, cùm Clemens in præsenti sub dubio rescribat in illa clausula, *Vix etiam*, qui dubitantis potiùs quàm asserentis videtur: & Bonifac. VIII. *in d. cap. 2.* nihil specialiter constituat, sed tantùm se referat ad præsentem decretalem. Verùm hæc Soti sententia facilè convincitur *ex d. cap. 1. 30. q. 1.* & *ex d. cap. 2. hoc titul. in 6.* ubi hoc impedimentum oriri ex catechismo apertè docetur. Hugo *in d. cap. 1. 30. quæst. 1.* affirmat hoc impedimentum cognationis spiritualis ex catechismo tantùm, non solùm impedire, verùm & dirimere matrimonium: sed hæc opinio etiam apertè refellitur ex præsenti textu. Alii tandem relati à Thoma Sanchez *lib. 7. de matr. disp. 10. num. 8. & 9.* hoc impedimentum tantùm admittunt cùm catechismus baptismum præcedit, aut cum eo immediatè conjungitur. Verùm eos doctè refellit Sanchez. Quare his sententiis omissis dicendum est, propriam, perfectamque cognationem spiritualem, quæ matrimonium impediat, & dirimat, tantùm nasci ex baptismo, & confirmatione, ut infrà *in cap. final.* probabimus: ex catechismo verò oriri quandam cognationem imperfectam, quæ licèt non dirimat, impedit tamen matrimonium, ex præsenti textu, & *d. cap. 2. hoc titul. in 6.* ita docuerunt D. Thomas *in 4. dist. 42. q. 1. art. 2. ad 3.* Durandus, & Richardus *ibi*, Sanchez *d. disp. 10.* Basil. *lib. 6. de matrim. cap. 11.* Bonacina *eod. tract. q. 3. punct. 4. num. 6.* alii relati à Leandro *tom. 2. de sacram. disp. 23. de matrim. §. 3. quæst. 1.* Catechismus enim est quædam professio futuri baptismi; & sicut in sponsalibus sponsione futurarum nuptiarum species quædam cognationis, & publicæ honestatis contrahitur, per quam matrimonium impeditur contrahendum; ita ex catechismo oritur quædam cognatio spiritualis impediens matrimonium: nec interest, quod catechismus præcedat baptismum, vel sequatur; quo modo accipiendus est textus *in cap. 1. 30. q. 1.* in illis verbis: *A pabulo salis usque ad confirmationem per chrisma, nullus Christianus suam matrem in conjugium suscipere debet.* Intelligenda enim ea verba sunt, secundum Sanchez *dicta disp. 10. num. 2.* copulativè, & non disjunctivè, ita ut doceat

Deus-

Deusdedit, cognationem contrahi in catechiſmo, & in Baptiſmo, & in Confirmatione, ſeu chriſmatis unctione incluſivè: quamvis de illa expoſitione Thomæ Sanchez non parum dubitaverim, agnoſcens textum *in d. cap.* 1. agere de impedimento impediente, non autem de dirimente; atque adaptari non poſſe ad cognationem ex batiſmo & confirmatione ortam: quapropter credo, intelligendum eſſe illum textum tantùm de catechiſmo, & ejus cæremoniis, quæ præcipuè incipiebant à pabulo ſacrati ſalis, & finiebantur in ſancta unctione, quæ præcedit baptiſmum, de qua Dionyſius *de eccleſiaſtica hierarch.* 2. *p. cap.* 2. D. Cyprianus *lib.* 1. *epiſt.* 70. hodie tamen hæc ſpecies cognationis ſpiritualis ſublata eſt per Trident. *ſeſſ.* 24. *de reform. cap.* 2. ut declaravit ſacra Congregatio per hæc verba, *Qui in Eccleſia fuit præſens ei, qui domi verè fuit baptizatus, ſi deinde in Eccleſia fuerunt ſervatæ ſolennitates, nullam ſpecialem cognationem contraxit.* Referunt Farinac. *dicto cap.* 2. Leander *dicta diſp.* 23. *q.* 4.

CAPUT VI.

Innocentius III. (a) *N. Epiſcopo Linconienſi, & N. Decano de Huntedunc.*

Veniens ad præſentiam noſtram G. Anglicus natione, nobis expoſuit, quod cùm olim in adoleſcentia conſtitutus mulieri cuidam adhæſiſſet, quam tamen quidam alius antè cognoverat, de conſilio matris ſuæ factum eſt, ut eadem mulier quendam puerum, quem de alia ſoluta ipſe ſuſceperat, de ſacro fonte (b) levaret, ad ſuſpicionem & infamiam utriuſque delendam. Deinde verò eùm in ejus amorem vehementiùs exarderet, abſque conſilio amicorum eam clanculo deſponſavit. Cumque prolem ex ea procreare non poſſet, & increpationes à patre ſuo graviſſimas ſuſtineret, quòd eam deſponſando deliquerat, revolvens in animo, ipsâ dimiſsâ, causâ orationis Hieroſolymam eſt profectus. Verùm cùm idem rediens de partibus transmarinis prolem eam ſuſcepiſſe de alio inveniſſet, ei noluit adhærere, ſed propter adulterium, quod commiſiſſe taliter videbatur, eâ omninò dimiſsâ, ad longinquam ſe transferens regionem, & ad Eugubin tandem veniens civitatem, quandam ibidem cum terra & dote decenti matrimonialiter ſibi copulavit, de qua prolem ſe confeſſus eſt ſuſcepiſſe: eapropter diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus ſuper his inquiratis diligentius veritatem: & ſi primam mulierem prædicti viri filium de ſacro fonte levaſſe conſtiterit, antequam eam deſponſaſſet uxorem, vos inter eos, divortium appellatione poſtpoſitâ celebrantes, rei proceſſum nobis per litteras veſtras fideliter exponatis, ut an cum ſecunda valeat legitimè commorari, veritate cognitâ decernere valeamus. Quod ſi ambo. &c. Tu ea frater Epiſcope, &c. Datum apud civitatem Caſtellanam, VIII. Idus Octobris.

NOTÆ.

1\. (a) *Linconienſi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc titul. cap.* 1. & in ipſis epiſtolis editis à Sirleto, *fol.* 189. ex quo regiſtro textum hunc tranſcribo. De Linconienſi Eccleſia egi *in cap.* 8. *de reſcriptis*, & commentarium hujus textus dabimus infrà *in cap. final.*

2\. (b) *Levaret.*] Immediatè tenens puerum: nam quando matrina non tenet baptizatum, neque illum ſuſcipit immediatè de manu patrini, non contrahit cognationem ſpiritualem, ut declaravit ſacra Congregatio, referente Farinacio *in d. cap.* 2. *Concil. Trident.* quæ quando ſtatuit inter unum, & unam, quia ad ſummum in patrinos eligi permittuntur, & baptizatum ipſum, atque ipſius patrem & matrem contrahi ſpiritualem cognationem, ſupponit matrinam à ſacro fonte baptiſmatis filium ſimul ſuſcepiſſe, ideſt immediatè à manu baptizantis levaſſe, ut docuerunt Sanchez *lib.* 7. *de matrim. diſp.* 50. *num.* 2. Baſil. *eod. tract. lib.* 7. *cap.* 39. *num.* 9. Hurtado *de matrim. diſp.* 18. *difficult.* 3. Bonac. *eod. tract. puncto* 5. §. 2. *num.* 13.

CAPUT VII.

Idem (a) *Magiſtro S. de Melun. Canonico Herefordenſi.*

Tua nos duxit diſcretio conſulendos, an natus ante compaternitatem, filiam compatris ſui, vel commatris, procedente tempore ſibi poſſit matrimonialiter copulare; & ſi cum ea contraxerit, & pluribus annis ſimul permanſerint, an poſtea debeant ſeparari? Quæſiviſti etiam, an conſcii talis matrimonii teneantur illud in publico accuſare. Super quo diſcretioni tuæ duximus reſpondendum, quod hujuſ-

modi

modi personæ matrimonium possunt contrahere ; & si contraxerint, de juris rigore possunt ab invicem separari ; & qui contractum sciverunt, debent illud Ecclesiæ nuntiare.

NOTÆ.

(a) H*Erefordensi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titulo capite.* 2. De Herefordensi Ecclesia egi *in capite* 2. *de tempor. ordin.* & textum hunc exposui suprà *in capite* 1.

CAPUT VIII.

(a) Gregorius IX.

EX litteris vestris accepimus, quod cùm Martha mulier coram (b) Officiali Cantuariensi Alanum peteret in virum, & se adfidatam ab eo, ac carnaliter cognitam per testes idoneos probavisset, dictorum tandem testium depositionibus publicatis, idem A. excipiendo proposuit, quod eam habere non poterat in uxorem, pro eo, quod ipsum pater mulieris ejusdem, qui (c) Sacerdos extitit, baptizavit. Sed cùm idem Officialis exceptione hujusmodi non admissâ definitivam tulerit sententiam contra ipsum, & idem ad Sedem Apostolicam apellaverit : mandamus quatenus si est ita, eundem A. super hoc ab impetitione mulieris absolvatis ipsius, eidem mulieri perpetuum silentium imponentes.

NOTÆ.

1. (a) G*Regorius.*] Non constat, quibus Prælatis rescribat Gregorius, tantùm agnoscitur loqui cum Prælatis Ecclesiæ Anglicanæ, ubi casus hujus textus contigit.

2. (b) *Officiali.*] Idest Vicario, ut exposui *in cap.* 1. *de officio Vicarii.*

(c) *Sacerdos.*) Qui forsan habeat filiam illam ex nuptiis contractis ante Sacerdotium.

COMMENTARIUM.

3. *Conclusio traditur & probatur.*

EX his decretalibus sequens communiter deducitur assertio : *Inter baptizatum, & filium baptizantis, & inter baptizati patres, & ipsum susceptorem, contrahitur cognatio spiritualis matrimonium dirimens.* Probant eam textus *in cap.* 1. *& per totam* 30. *q.* 1. *cap. final.* 30. *q.* 3. *cap.* 1. *& per totam* 30. *q.* 4. *cap.* 2. 3. 4. 6. *&* 8. *hoc titul. cap.* 1. *&* 2. *eod. titul. in* 6. *cap. consanguinei, de re judicat. cap.* 1. *qui matrimonia accusare, cap. veniens, de sponsalib. in prima collectione*, Synodus Nicæna *can.* 21. ibi : *Nemo fidelium cum patre, aut matre spirituali matrimonium contrahat, idest cum patrinis, aut matrinis; & qui hoc commiserit, habeatur tanquam ethnicus.* Heraldus Episcop. Turon. in suis capitulis, *can.* 66. ibi: *Quod conjunctio spiritualis commatris sit peccatum, & ideo separandum, & capite vel exilio damnandum.* Gregorius II. in Syodo Roman. *can.* 4. ibi: *Si quis commatrem spiritualem duxerit in conjugium, anathema sit.* Synodus Romana sub Zacharia *can.* 5. *Presbyteram, diaconam, nonam, aut monacham; vel etiam spiritualem commatrem nullus sibi præsumat nefario conjugio copulare.* Gregorius VIII. in Concil. Rom. *Qui copulantur parentibus, vel commatribus, & filiolis, excommunicentur.* Synodus Trullana *can.* 53. ibi : *Quoniam major est spiritus conjunctio, quàm corporum, scimus in aliquibus locis quosdam ex sacro, & salutari baptismate pueros suscipientes, cum eorum matribus viduis copulari ; id fieri prohibemus, sed si contraxerint, separentur, & pœnis fornicantium subjaceant.* Synodus Mogunt. sub Carolo, *can.* 55. & sub Arnulpho *can.* 18. *l. si quis alumnam, C. de nuptiis.* Luitprandus Rex *in legibus Longobard. tit.* 24. §. 6. *cum sequent. Præcepimus, ut nullus præsumat commatrem suam uxorem ducere, sed nec filiam, quam de sacro fonte levavit; nec filius ejus præsumat filiam ipsius uxorem ducere, qui eum de fonte suscepit : quia spirituales germani esse noscuntur ; & qui hoc malum facere præsumpserit, perdat omnem substantiam suam; & filii qui de tali illicito matrimonio nascuntur, hæredes esse non debent.* Carolus Magnus *lib.* 5. *cap.* 100. *Nullus proprium filium, aut filiam de fonte baptismatis suscipiat, nec filiolam, nec commatrem ducat uxorem, nec illam cujus filium vel filiam ad confirmationem tenuerit : ubi autem factum fuerit, separentur.* Trident. *sess.* 24. *cap.* 2. Alia Patriarcharum Orientalium decreta referuntur *lib.* 3. *Juris Orient.* Illustrant ultra congestos in præsenti à Barb. Gentil. *de nuptiis lib.* 5. *cap.* 15. Torreblanca *de jure spiritual. lib.* 2 *cap.* 15. *sect.* 3. Manrique *de differentiis utriusque fori, q.* 17. Basil. *de matrim. lib.* 6. *cap.* 4. *cum sequent.* Vighellius *in method. juris can. fol.* 468. S. Raymundus *in summa lib.* 4. *tit.* 5. Ant. Augustin. *in coll. juris can. lib.* 22. *tit.* 24. Balsamon *in dicto can.* 53. sextæ Synodi, Joannes Sanchez *in select. lib.* 2. *disp.* 40. Petrus Gregorius *lib.* 13. *partit. tit.* 21. *cap.* 9. Vicecomes *de ritibus baptism. lib.* 1. *cap.* 35. & *de ritibus confirm. lib.* 1. *cap.* 12. Cujac. & Canisius *hic*, Joannes Dartis *ad decr. in* 30 *q.* 1. Roussel ius *lib.* 1. *hist. Pontif. jurisd. cap.* 5. *num.* 9. Zonaras *in Nicephoro Phoca.* Macedo *de clavib. Petri lib.* 4. *de matrim. cap.* 11.

4. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo : In materia sacramentorum Ecclesia non habet potestatem mutandi, seu minuendi aliqua ex his, quæ à Christo Domino sunt instituta, ut probavi *in cap.* 3. *de clandest. despons.* sed à matrimonio contrahendo ex jure divino non arcentur compatres, & aliæ personæ in hoc titulo enumeratæ : ergo nec ab Ecclesia inter similes personas potuit matrimonium prohi-

Prohiberi, immò etsi Christi actionem attendamus, quæ debet esse vitæ nostræ instructio, in baptismo à Joanne recepto nullum adhibuit susceptorem, sed ut dicitur *cap. 3. Matthæi: Baptizatus Jesus confestim ascendit de aqua.* Ergo in baptismo non debet aliquis baptizatum de sacro fonte suscipere, maximè si baptizetur adultus, qui seipsum sustentare valet. Accedit, nam baptismus est spiritualis regeneratio, *cap. non regenerabantur* 135. *cum sequenti, de consecrat. distinct.* 4. *cap.* 1. 30. *q.* 1. Trident. *sess.* 5. *cap.* 4. in quo minister gerit vicem patris, à qua verò ipsa locum matris habet, ut Augustinus scribit in quodam sermone Epiphan. sed in carnali generatione non requiritur, nisi principium activum, quod est pater; & principium passivum, quod est mater: ergo similiter in spirituali regeneratione frustra requiritur qui baptizatum de sacro fonte suscipiat. Unde Magdeburgenses *cent.* 7. *lib.* 2. *cap.* 6. ajunt, quod de patrinis, seu fidejussoribus, qui obtulissent infantes, aut adultos ad baptismum, & pro iis fidejussissent, nihil legitur in scriptis Apostolorum. *Actor.* 2. conversi ab Apostolis seipsos ad baptisma offerunt, & ridiculum fuisset, si Apostoli noluissent baptizare priusquam fidejussores afferrent, ubi enim eos Eunuchus in solitudine sibi comparasset? & ideò cognationem hanc sine causa inductam, imaginariamque, & frivolam esse docuerunt Carolus Molinæus *consil.* 501. Duarenus *lib.* 1. *de nuptiis*, *cap.* 3. Hothomanus *consil.* 16. Albericus Gentilis *lib.* 5. *de nuptiis, cap. final.* Accedit nam omnes Christiani sunt fratres, & omnes Christianæ sorores; proindeque omnes inter se spirituales cognati; quocirca aut cognatio spiritualis non debet censeri impedimentum, aut certè cum solis ethnicis Christiani conjugia celebrare valent.

5. *De susceptorum antiquitate & nominibus.*

Quâ difficultate non obstante vera est præsens assertio, quidquid garriant hæretici, & alii impii scriptores supra relati. Ut autem causam hujus cognationis ab origine repetamus, sciendum est, susceptorum, compatrum, seu patrinorum usum jam à temporibus Apostolorum in Ecclesia invaluisse, more hoc accepto ab illo Evangelii: *Et adduxit eum ad Jesum.* Unde ait Carthusianus *lib.* 1. *de vita Christi, cap.* 24. *Et adduxit ad Jesum, ex hoc accepit Ecclesia, quod ad in sacramento Baptismi, & Confirmationis utitur adducentibus, qui præsentem suscipientes, patrini solent vocari.* Nam cùm in cunabilis nascentis Ecclesiæ, Christi fidem in Baptismo profiteri, mundoque, dæmoni, ac pompis ejus nuntium remittere, etiam infantibus receptissimum esset, necesse erat eo tempore esse aliquos, qui quod pueris per ætatem non licebat, sua diligentiâ, & operâ præstarent. Ideò Strabo *de rebus Eccles. cap.* 26. existimavit, occasione baptismi parvulorum compatres institutos fuisse, à quo officio variis nominibus illi appellabantur: quandoque Gestantes, Isidorus *lib.* 2. *de Eccles. offic. cap.* 21. nonnunquam Offerentes, & fidei ductores, Augustinus *tom.* 22. *epist.* 23. aliquando Sponsores, Albinus Flaccus *de divin officiis cap.* 21. Tertul. *de baptis. c.* 18. Patrini, in Synodo Nicæn. *can.* 21. Compatres, D. August. *serm.* 116. *de temp.* Susceptores, ut probat Cerda *in advers. cap.* 114. *num.* 20. ex Victore Fidejussores, Concil. Arelat. *can.* 19. *cap. vos ante* 115. *de consecratione distinct.* 4. Tertul. *de baptismo cap.* 8. frequenter Patres, Concil. Nicæn. *c.* 21. *c. in baptismate* 102. *de consec. distinct.* 4. sicut & baptizatus dicitur filius spiritualis, *cap. omnis* S. 30. *q.* 1. *cap.* 1. & 2. *cap. post.* 5. 30. *q.* 3. Patres, seu Comparentes, quasi simul patres. Concil. Mogunt. 1. *can.* 47. Mogunt. 2. *can.* 28. Denique Patrini, *cap. in catechismo* 100. *de consecrat. dist.* 4. Patrini in Synodo Nicæna *can.* 21. Compatres à D. Augustino *sermone* 116. *de tempore.* Probant Crespetius *in summa, verbo Patrini*, Vicecomes *lib.* 1. *de ritibus baptism. c.* 30. fusè Theophilus *ter.* 11. *tract. de paternitate spirituali, fol.* 167. propriissimè ab Ecclesiæ Patribus appellantur Susceptores, *cap. pictatium* 30. *q.* 3. *cap. si quis* 3. *q.* 4. *cap. non plures* 101. *cum duobus sequent. de consecrat. dist.* 4. *cap* 1. *hoc titul. in* 6. *cap. Martinus, hoc titul.* Concil. Arelat. 4. *can.* 19. Parisiense 3. *can.* 7. qui antiquus susceptorum usus in baptismo probatur variis, & perantiquis auctoritatibus, ex quibus tantùm referam nonnullas, quæ in corpore juris transcriptæ non reperiuntur. D. Clemens *lib* 3. *constit. cap.* 16. cùm baptismi cæremonias doceret, ita ait: *Tu Episcope, vel tibi subjectus presbyter, sacram super ipsos dicens ac nominans invocationem, Patris, & Filii, & Spiritus Sancti, baptizabis eos in aqua, ac virum suscipiat Diaconus, mulierem Diaconissa, ut decore traditio intangibilis sigilli administretur.* Sanctus Dionysius, qui floruit per annos 100. *de ecclesiastica hierarch. cap.* 2. & 7. ibi: *Naturales oblati parvuli parentes puerum uni ex fidelibus tradant, præclaro divinarum rerum magistro, sub quo jam puer sit quasi sub patre divino, sanctæq; salutis alumno. Hunc itaque Præsul spondentem puerum juxta sanctam educaturum vitam requirit, ut abrenuntiationem profiteatur.* Justinus, qui vixit per annos 150. *quæst.* 56. *Digni fiunt pueri baptismi commodis, fide eorum qui illos ad baptismum offerunt.* Basil. Magnus *epistol.* 128. *ad Posthumum. Primo baptismate initiatus ad pietatem, utinam te è sacro fonte levassem. Recordor enim adhuc verborum tuorum, quæ, quod mirùm est, adhuc insonant auribus meis.* Tertullianus qui floruit per annos 200. *lib. de baptismo, cap.* 18. *Itaque pro cujusque persona conditione ac dispositione, etiam ætate cunctatio baptismi utilior est, præcipuè tamen circa parvulos. Quid enim necesse est, si non tam necesse, sponsores etiam periculo ingeri, qui & ipsi per mortalitatem destituere promissiones suas possunt, & proventu malæ indolis falli.* Plura alia, tam Græcorum, quàm Latinorum PP. testimonia congessit Jodocus Coccius *tom.* 1. *thesauri, lib.* 1. *art.* 12. Josephus à sancta Maria Carthusianus *de cæremon baptismi cap* 10. Vicecomes *de ritibus baptismi lib.* 1. *cap.* 30. Ex eadem ratione, quia videlicet ipsius Ecclesiæ primordio etiam infantes confirmationis etiam sacramento muniebantur, & plerumque simul ac baptizabantur, necesse est fateri, jam tunc fuisse aliquos, qui confirmandos ad Episcopum deferrent, ut probant Vicecomes *de ritibus confirm. lib.* 1. *c.* 11. & susceptoris in confirmatione mentio fit *in cap. in Catechismo, de consecrat. distinct.* 4. *cap. si quis filiastram, cap. dictum, cap. de his* 30. *q.* 1.

6. *Qui possint infantes suscipere.*

Non tamen omnes sine delectu ad hoc susceptorum munus in baptismo & confirmatione admittebantur; primò enim mares à fœminis, & fœminas à maribus in baptismo suscipi honestatis causâ veritum erat. Synodus Nicæna *can.* 22. ibi: *Viri non teneant baptismo puellas, aut mulieres; nec mulieres teneant masculos: sed potiùs mulieres teneant puellas, & viri teneant masculos.*

culoe D. Clemens *lib. 3 constit. cap. 16.* ibi: *Baptizabis eos in aqua, ac virum suscipiat Diaconus, mulierem Diaconissa, ut decorè traditio infraagibilis sigilli administretur?* Ex vita S. Sebastiani, in illis verbis: *Igitur omnes isti simul anima sexagintaquatuor à Sancto Polycarpo Presbytero baptizati, & à Sancto Sebastiano suscepti sunt, fœminarum autem matres spirituales factæ sunt Beatrix & Lucina.* Probat Vicecomes *de ritibus baptismi lib. 1. cap. 32.* Nec etiam Judæis infidelibus hæreticis hoc ministerium commendabatur, nec etiam peragentibus solennem pœnitentiam, quia illi indigni credebantur, ut cæteros ad pietatem, virtutumque Christianarum disciplinam erudirent. Concil. Parisiense *lib. 1. cap. 54.* ibi: *Illos tamen in hoc capitulo specialiter ab his officiis removendos judicamus, qui propter reatum suum publicè pœnitentiæ sunt mulctati, videlicet ne aut alios de sacri fontis baptismate suscipiant, aut etiam ad percipiendum Sancti Spiritus donum aliorum patroni coram Pontificibus existant, donec per dignam pœnitentiæ satisfactionem reconciliationem mereantur.* Nec immeritò, quoniam quos & lex divina à castris militaribus, ne ruinæ sint populis, & authoritas canonica ab Ecclesiarum sequestrant liminibus, multò magis à memoratis peragendis officiis, usque ad tempus pœnitentiæ peractum, dignamque perceptam reconciliationem hujusmodi meritò sunt excludendi. Monachis quoque è lavacro suscipere infantes prohibitum est, *cap. placuit, 2. 16. q. 1. cap. de monachis, de consecrat. dist. 4.* Concil. Altissiod. *can. 20.* *Non licet Abbati filios de baptismo suscipere, nec monachis commatres habere, ne osculentur fœminas.* Quam rationem illustrat Narbona *de ætate, anno 7. q. 15. num. 7.* Sanctus Gregorius *epist. 40. lib. 3. ad Valentin. Abbatem.* *Pervenit ad nos, quod in monasterio tuo passim mulieres ascendant; &, quod est gravius, monachos tuos sibi commatres facere, & ex hoc incautam cum eis communionem habere: ne ergo hac occasione humani generis inimicus suis eos (quod absit) calliditate decipiat, ideò hujus te præcepti serie commonemus, ut neque mulieres in monasterio tuo deinceps qualibet occasione permittas ascendere, neque monachos tuos commatres sibi facere.* Et lib. *capitul. addit. 1. cap. 16.* *Monachi sibi compatres, commatresve non faciant, ne osculentur fœminas.* In Synodo Galonis Cardinalis & Episcopi Parisiensis ita cavetur: *Nullus monachus, sive monialis recipiatur ad pueros de sacris fontibus elevandos.* Quod etiam cautum legimus in Ecclesia Orientali; sic enim *responsorum lib. 2.* qui est sextus Juris Græco-Romani, Petrus Diaconus & Cartularius magnæ Ecclesiæ Constantinop. ita interrogavit: *An fas est monachum suscipere pueros in baptismo, vel fraternitates per adoptionem facere, vel habere serva?* Responsio: *Hæc præter canonem sunt & prohibentur.* Id repetitur in epitome canonum Harmenopuli, scholio in canonem ultimum, *tit. 2 sect. 4.* Sed Byzantino Imperio labente, ita hæc disciplina ecclesiastica paulatim collabi cœpit; siquidem Phranzes, qui Constantinopoli degebat cùm urbs à Mahomete II. expugnata est, *lib. 1. historiæ*, se a Sanctimoniali Thomaide, fœminâ vitæ integritate clarissimâ, de sacro fonte susceptum fuisse narrat. At cùm in rebus humanis multa occurrant, quæ ut nec prævisa, nec præmeditata eveniunt; ita iis non aliâ, quàm necessitatis lege prospiciendum est, atque consulendum. Monachus aliquis, aut monialis fortè fortunâ expositum infantem needum baptizatum offendit; an & hunc ad fellum offerre, & in baptismo suscipere non licebit? Respondet Sanctus Augustinus *epist. 23. ad Bonifacium Episcopum*, aliquando quos crudeliter parentes exposuerunt nutriendos à quibuslibet, nonnunquam à sacris virginibus colligi, & ab eis offerri in baptismo; quæ certè proprios filios non habuerunt ullos, nec habere disponunt. Probant Vicecomes *lib. 1. de ritibus baptism. cap. 33.* Theophilus *tom. 12. fol. 301.* Sanchez *lib. 6. summæ, cap. 6. num. 42.* Valentia *3. p. disp. 4. q. 2. punct. 2. & de matrim. lib. 7. disp. 60. num. 11.* Sed hodie religiosi, tam mendicantes, quàm alii, licitè suscipiunt infantes in baptismo, ut aliis relatis docet Martinez de Prado *tom. 1. de sacram. q. 67. dub. 3.*

7\. *De uno reparentum.* Nec etiam plures debent adhiberi ad suscipiendos infantes, sed tantùm unus aut una, juxta vetus decretum Leonis Pontificis, relatum à Gratiano *in cap. non plures 15. de consecr. dist. 4.* quæ prohibitio cùm postea temporis lapsu inolevisset, trium susceptorum usu recepto, ad Sanctissimæ Triados mysterium indicandum, teste Thoma Valdensi *tom. 3 tit. 5. cap. 46.* rursus PP. Concil. Metensis eam renovarunt, *can. 12.* illis verbis: *Nullus suscipiat à fonte infantem, nisi qui apprimè signaculum, idest, ad renunciationem diaboli, & professionem catholicæ fidei teneret: & infantes nequaquam duo, vel plures sed unus à fonte baptismatis suscipiat, quia in hujusmodi s[...] à diabolo datur locus, & tanti ministerii reverentia vilescit; nam unus Deus, unum baptisma: unus qui à fonte suscipit, debet esse pater, vel mater infantis.* Aliam tamen rationem hujus prohibitionis assignarunt PP. Concilii Mogunt. ultimi *can. 19.* his verbis: *Non raro ex impedimentis cognationum spiritualium difficultates, & pericula solent evenire, ad quæ cohibenda decernimus, ne cuiquam, sive ex sacro fonte levando, sive ad sacram confirmationem tenendo, plures quàm unum patrinum liceat adhibere.* Quam etiam rationem suis decretis inseruerunt Bonif. VIII. *in cap. final. hoc titul. in 6.* & Patres Concil. Trident. *sess. 24. de reform. cap. 2.* ubi etiam statuerunt, ut patrini designentur ab his, quibus incumbit cura Baptismi, aut Confirmationis, & in eorumdem defectus a Parocho; & quod si præter designatos alii levent puerum de sacro fonte, non contrahant cognationem ullam: in quo Tridentini decreto revocatur quoad hanc partem textus decisio *in d. cap. final.* Unde provenit, ut si ulli patrini non fuerint designati, nullus eo casu levans puerum de fonte cognationem contrahit, quia nullus in eo eventu est verè patrinus secundùm normam designatam à Tridentino: ita docuerunt Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 57. num. 11.* Merasius *eod. tract. disput. 9. q. 9.* etsi in hoc casu cognationem contrahi ab omnibus tenentibus simul, seu successivè, doceant Henriquez *lib. 12. summæ, cap. 21.* Caspar Hurtado *de matrim. disp. 18. diffic. ult. 4. num. 15.* Deinde si plures patrini designentur, quàm conceduntur à Tridentino, nullus eorum contrahet cognationem, eo quod nullus videtur exercere legitimè officium susceptoris, seu patrini, utpote non servatâ formâ Tridentini, ut tenent Suarez *de sacram. q. 68. art. 8.* Antonius Perez *de matrim. disp. 29. sect. 5.*

8\. Deinde sciendum est, ex hac susceptione pa-

trinorum

De cognatione spirituali.

trinorum catechismi, baptismi, & confirmationis, oriri cum ipso suscepto, & eorum parentibus quamdam spiritualem proximitatem, *cap. 1. 30. q. 3.* seu generationem, *cap. qui spiritualem 30. q. 4.* quæ sæpiùs vocatur compaternitas, *cap. de eo 5. 30. q. 1.* seu cognatio spiritualis, *cap. post uxoris 30. q. 4. in præsenti titul.* tam in hoc volumine, quàm *lib. 6.* ad instar cognationis carnalis ex commixtione sanguinis provenientis, *cap. 1. 35. q. 2. l. 1. ff. unde cognati*; vel cognationis illius, quæ contrahitur per adoptionem, *cap. 6. 3. q. 3. cap. unic. infrà, tit. proximo.* Dicitur hæc cognatio major carnali in Synodo Trullana, *cap. 53.* namque in sacramentis baptismi, & confirmationis reperitur quædam similitudo generationis naturalis; & ideò Ecclesia voluit propinquitatem in eis assignare: non tamen eadem cognatio nascitur ex Sacramento pœnitentiæ inter pœnitentem, & sacerdotem confessarium, licèt sæpiùs ipse filius spiritualis, confessariique spirituales patres dicantur: quare apud Græcos qui confessionibus præerant, dicebantur patres spirituales, ut patet ex Athanasio Patriarcha CP. *epist. ad Episcop. proficiscentes ad suas diœcesis*: & in jure Græco Romano *respons. 2.* & in liturgia D. Chrysostomi extat precatio *pro spirituali nostra patre, qui monachus & sacerdos est*; nam lato modo ille dicitur spiritualis pater, sicut apud Optatum Milevitanum *lib. 1. de schism. Donatist.* Ille qui mitram, hoc est capitis indumentum mulicbre moniali imposuit, ejus pater dicitur, ibi: *Memoratus Felix inter crimina, & facinora sua nefanda ab eo comprehensa, puellam, cui mitram ipse imposuerat, à qua paulo antè pater vocabatur nefariè incestare minimè dubitavit.* Quo modo accipiendus est textus *in cap. omnes 30. q. 1.* ubi docetur: *Omnes, quos in pœnitentia suscipimus, ita nostros esse spirituales filios, sicuti eos, quos nobis suscipientibus, vel baptizantibus unda sacri baptismatis regeneravit.* Nam Symmachus Papa in eo texto non agit de vera & propria cognatione spirituali, quæ aliàs impedit & dirimit matrimonium, non solùm respectu sacerdotis, qui illud contrahendi est incapax; sed neque respectu filiorum ejus, qui procul dubio possunt ducere illam, quam pater in sacramento pœnitentiæ audivit. Agit itaque Symmachus de quadam spirituali filiatione, quæ datur inter sacerdotem, & illam, quam in confessione audivit, ad quandam similitudinem illius, quæ contrahitur inter baptizatum, & baptizantem, atque in baptismo tenentem, ut proinde Pontifex ostendat grave nefas committere, severeque puniendum esse sacerdotem, qui turpiter se commiscuit cum fœmina, cujus peccata in confessione audivit, & quam loco filiæ spiritualis habere debet: sicut illam, quam baptizavit, aut de baptismi fonte levavit; ad hoc enim dumtaxat similitudinem utriusque filiationis Symmachus considerat *in d. cap. omnes*, post Sylvestrum Pontificem, cujus authoritatem refert; & tandem resolvit, sacerdotem propter hoc delictum non solùm dignitatis honorem amittere, verùm etiam perpetuæ pœnitentiæ esse mancipandum. In ejus doctrinæ confirmationem adducit Gratianus duplicem Cœlestini constitutionem *in cap. si quis sacerdos 9. cap. non debet, final. ead. 30. q. 1.* ubi docetur, quod si sacerdos cum filia spirituali fornicatus fuerit, grave adulterium admittere, & depositione esse puniendum: non tamen inde inferas, ut fecit Gallegos *in tract. de cognat. spirit. cap. 10. num. 3.* eo casu sacerdotem incestum committere, & adulterium, *ex d. cap. si quis*, nam veriùs est, confessarium, qui filiam confessionis carnaliter cognovit, non committere peccatum incestus; nam hoc dumtaxat committitur cum consanguinea, vel cognata, cognatio autem vera, & propria spiritualis in hoc casu non datur, sed tantùm analogica, vel similitudinaria, *ex d. cap. omnes*: probat Theophilus *tom. 15. p. 1. punct. 2. fol. 111.* Ritè tamen hujusmodi sacerdotes appellari Patres, probat idem Theophilus *tom. 11. tract. de paternitate spirituali.* Nec etiam eo casu adulterium committitur, nam hoc tantùm datur, quando luxuriose peccantes, vel alter eorum obstricti sunt matrimonii vinculo, *cap. quia circa. de bigamis.* Nec contrarium probat textus *in d. cap. si quis sacerdos*; quia non loquitur de vero & proprio adulterio, sed de similitudinario, propterea quod presbyter per ordinum susceptionem, quasi spirituale conjugium cum Ecclesia contrahere videtur, *cap. Cenomanensem, 65. distinct.* argumento capitis *qui Christo 10. 27. q. 1.* Verumtamen peccatum hoc continere circumstantiam notabiliter aggravantem, cum sit contra reverentiam debitam sacramento pœnitentiæ, docent Ægidius *de sacram. disput. 32. dub. 2. num. 23.* Filliucius *tract. 10. p. 2. cap. 5. q. 5. num. 287.* Diana *1. p. tract. 7. resol. 12. & 2. p. tract. 17. resol. 11.* Basil *lib. 7. de matrim. cap. 38.* Trullench. *eod. tract. lib. 7. cap. 9. dub. 8.* atque ideò necessariò esse in confessione explicandam, juxta sententiam eorum, qui asserunt, circumstantias notabiliter aggravantes explicari in confessione oportere, licèt contrarium defendat Vasquez *tom. 4. de pœnit. q. 71. art. 1. dub 2. num. 20.* Joannes Sanchez *in select. disp. 11. num. 5.* Bonac. *de sacramentis disp 5. q 5. sect. 2. punct. 2. § 3. num. 9.* Quando autem confessarius in ipso actu confessionis sacramento abutens fœminam sollicitavit, etsi opere non compleverit, tanquam malè sentiens de sacramento, punitur per Inquisitores hæreticæ pravitatis, ut latè probant Acunna, Sousa, Freitas, & Transmiera *in tract. de confess. solicit.* Joannes Sanchez *in select. eod. tract.* Carena *de offic. Inquisit. p. 2. tit. 6. per totum.* Paramus *de orig. Inquisit. lib. 3. q. 10.* Decianus *tom. 1. crim. lib. 5. cap. 23.* P. Molina *tract. 5. de justitia, disp. 28. num. 19.* Fagundez *in 5. præcepta, 2. p. lib. 4. cap. 31.* P. Mendo *in stater. dissert. 1. q. 7. cum sequentibus*, Prado *Theolog. moral. cap. 10. per totum.* Ex aliis ergo sacramentis, exceptis baptismo & confirmatione hæc cognatio non oritur. Ratio est, quia reliqua sacramenta conferunt quidem esse spirituale sed non per modum generationis; at illa duo conferuntur ad modum generationis.

9. *De hoc impedimento cognationis.*

Deinde sciendum est, ex cognatione spirituali orta ex susceptione baptizati, vel confirmati, nasci impedimentum impediens, ac dirimens matrimonium inter ipsos baptizantem & baptizatum; confirmantem & confirmatum; susceptores ipsos, & patres ipsius baptizati, & confirmati; inter ipsos baptizatum, & confirmatum, filiosque baptizantis, & confirmantis, & filios susceptorum, à jure ecclesiastico introductum in canonibus suprà pro illustratione conclusionis adductis; nec contrarium probatur *in cap. non oportet 30. q. 3.* nam illa Zachariæ Pontificis verba: *Non oportet filiam, quam de sacra fonte susceperit, aliquando filio suo in matrimonium tradere, quia in*

divina

d vina sententia germani esse inveniuntur; minimè negant impedimentum cognationis spiritualis provenire à jure ecclesiastico, licèt fundamentum habeat in lege divina. Non tamen omittendum est, sententiam, quam citant Zacharias, & Deusdedit *in d. cap. non oportet.* reperiri in legibus Longobard. suprà pro illustratione conclusionis transcriptis, & eam sententiam dixisse legem divinam Cœlestinum III. *in cap. 3. hoc titul. in 2. collect.* ibi: *Cum Zacharias, & Deusdedit Romani Pontifices talem copulam decreverunt separandam, utpote ubi cognatio spiritualis minimè esse dubitatur, maximè inter eos, per quos compaternitas contrahitur, per quam in lege divina germani esse dicuntur.* An verò Pontifices respexissent ad dictam legem Luitprandi Regis Longobard. alii judicent. Manet ergo, hoc impedimentum esse tantùm juris humani ecclesiastici, ut docuerunt Sylvester *in summa, verbo Matrimonium* 8. *q.* 7. Covarr. *de matrim.* 2. *p. cap.* 6. §. 4. Sanchez *eod. tract. lib.* 7. *disp.* 54. *num.* 3. Hujus autem impedimenti originem ad Sanctos Apostolos retulit Origenes; nam explicans illud Pauli *ad Romanos* 16. *Lucius, & Jason, & Sosipater cognati mei*, ait; *hanc cognationem, vel consanguinitatem arbitror esse ex baptismo contractam.* Animadvertendum tamen est, hanc Origenis opinionem absolutam non esse, verùm ex probabili conjectura profectam, sicut ejus verbum *arbitror*, apertè demonstrat; nam in ejus actis, & canonibus nulla reperitur mentio hujus cognationis; esse tamen in Ecclesia valde antiquam, constat ex canone 21. Concil. Nicæni, supra relato, ex quibus infertur, infidelem, sive baptizantem, sive tenentem in baptismo, seu confirmatione, nullam contrahere cognationem; & ita infidelem postea baptizatum, posse matrimonium cum ipsa puella à se baptizata, vel suscepta contrahere, ut latè probat Joannes Sanchez *in select. disp.* 4. *per tot.* Thomas Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disp.* 60 Coninch. *disp.* 32. *num.* 25. Perez *eod. tract. disp.* 31. *num.* 25. quamvis respectu baptizantis contrarium defendant Sotus *in* 4. *distinct.* 4. *q. unic. art.* 5. *column. penult.* Henriquez *de matrim. cap.* 3. §. 4. Idem dicendum est, si quis suscipiat, vel baptizet filium infidelium; nam cum ejus parentibus nullam cognationem contrahit, ut docet Layman *de baptismo p.* 3. *cap.* 8. Similiter si patrinus non habeat usum rationis, non contrahit cognationem hanc, quia levatio, seu susceptio debet esse actus humanus; non est autem opus quod respondeat, *l.* 8. *tit.* 4. *part.* 1. Sanchez *ubi suprà, disp.* 56. *num.* 10. qui *disp. sequenti, num.* 7. probat, non oriri hanc cognationem, si error detur in levando, *ex cap. si vir* 2. *hoc titul.* Rursus si quis fuerit patrinus per procuratorem, neuter fiet cognatus, quia ad hanc cognationem contrahendam actio personalis requiritur tangendi, aut levandi baptizatum: pluribus relatis Sanchez *disp.* 59. *num.* 4. & in ipso procuratore deficit intentio exercendi munus susceptoris: contrarium in mandante tuentur alii, quos refert, & sequitur Basil. *lib.* 7. *de matrim. cap.* 39. *num.* 10.

10. *De personis ad quas extenditur hæc cognatio.*

Superest ut de personis, ad quas hæc cognatio spiritualis extenditur, agamus: & sciendum est, jure communi attento triplicem fuisse lineam, paternitatem videlicet, compaternitatem, & fraternitatem. Paternitas est cognatio spiritualis inter baptizantem & baptizatum, & inter confirmantem, & confirmatum, & similiter inter patrinum baptizati vel confirmati, & baptizatum & confirmatum, *cap. de eo* 30. *q.* 1. *c. ita diligere* 30. *q.* 3. eaque duplex erat, directa scilicet, & indirecta: directam contrahebat baptizans, vel suscipiens cum baptizato, qui filius spiritualis dicitur, *d. cap. omnes, cum similibus.* Indirecta contrahebatur cum uxore patrini, modò ante susceptionem cognita esset, *cap. cùm inter, hoc titul. in* 6. Basil. *lib.* 7. *de matrim. cap.* 39. *num.* 3. Compaternitas est cognatio spiritualis inter naturales patres baptizati, vel confirmati, & baptizantem, vel confirmantem; & patrinos baptismi, vel confirmationis, atque ita parentes baptizati, vel confirmati erant compatres baptizantis vel confirmantis, & patrinorum, *cap. pervenit* 30 *q.* 1. *cap.* 1. *cap.* 3 *cum duobus sequent.* 30. *q.* 3. de qua, tam directa, quam indirecta, egi *in cap.* 4. *hoc titul.* Fraternitatem quæ datur inter baptizatum, vel confirmatum ex una parte, & filios naturales baptizantis vel confirmantis, & patrinorum ex altera, quomodo procederet, exposui *in cap.* 1. *hoc titul.* inter ipsos autem patrinos non contrahitur hæc cognatio, *cap. quod autem* 30. *q.* 4. quomodo exponendus est textus *in cap. final.* 30. *q.* 3. Hanc autem cognationem memoratas personas jure communi afficientem Synodus Tridentina *sess.* 24. *de reformat. matrim. cap.* 2. justis de causis restrinxit, & coarctavit, statuens, ut unus tantùm, sive vir, sive mulier, juxta sacrorum canonum statuta; vel ad summum unus, vel una baptizatum de baptismo suscipiant, inter quos, & baptizatum ipsum, & illius patrem & matrem, necnon inter baptizantem & baptizatum, baptizatique patrem, ac matrem tantùm spiritualis cognatio contrahatur. Itaque post Tridentinum duplex dumtaxat manet spiritualis cognationis species, paternitas scilicet, & compaternitas; eademque directa, nempe paternitas inter baptizantem, patrinosque cum ipsomet baptizato; compaternitas inter eosdem baptizantem, & patrinos cum patre & matre baptizati. Cujus decreti dispositio æquè militat in cognatione orta ex confirmatione, ut docetur *in cap.* 2. *vers. ea quoque*; præterquam quod in confirmatione adhibendus est unus tantùm patrinus, *ex d. cap. final. hoc titul. lib.* 6. An verò standum sit juris communis dispositioni in his provinciis, ubi Concil. Trident. receptum non est, latè exponit Zypæus *lib.* 4. *consult. de jure canon. consult. unica.*

11. *Traditur ratio hujus impedimenti.*

His suppositis ratio propter quam inter personas suprà relatas, per sacros canones inducta fuit hæc cognatio spiritualis impediens, & dirimens matrimonium, provenit ex eo; nam per baptismum adoptio spiritualis celebratur, ut scribit Salonius Episcopus Viennensis, his verbis: *In sacro baptismate omnes Christiani filii Dei efficiuntur, & fratres Domini nostri Jesu Christi: ille solus proprius, & naturalis filius, cæteri omnes sunt adoptivi.* Et D. Chrysostomus *lib.* 3. *de sacerd.* ait: *Sunt aliqui partus in baptismo, & spirituales propagines.* Nec mirum cur baptismus vocetur adoptio, quia sicut per adoptionem civilem mutantur genus, familia, & conditio, *l. si paterfamilias, ff. de adopt.* ita per hanc spiritualem homo novus renascitur; immò, ut ait Nazianzenus *orat.* 26. *Alius nobis mundus est, omnibus rebus, quæ oculis cernuntur, longè sublimior, ac diuturnior; patria autem superna Hierusalem, quam nullus*

Antio-

Antiochus obsidione cinget, nec spem habebit ut ditionem, atque imperio subjiciat. Et ita filia per baptismum fieri dicitur *lib. 25. Basilic. cap. 17.* & apud Harmenopulum *lib. 4. promptuarii, tit. 6. §. 18.* observat Meril. *lib. 3. obs. cap. 40.* Sicut ergo ex adoptione nascitur cognatio legalis impediens matrimonium, & dirimens, *cap. unic. infrà, titul. 1.* Ita etiam ex adoptione spirituali provenit cognatio spiritualis, quæ impedit, & dirimit matrimonium, ut ajebat Athanasius CP. Patriarcha *epistol. 5.* ibi: *In conjugiis caveatur pueritia, propinquitas sanguinis, adoptio, & susceptio in baptismate.* Et Gregorius Nazianz. *epist. 95.* ait: *Quod hæc cognatio est major cognatione corporali.* Quod etiam firmarunt PP. sextæ Synodi *in c. 53.* immò apud ipsos Græcos ita diffundebatur cognatio hæc spiritualis ad gradus, sicut cognatio carnalis, ut constat *ex d. lib. 28. Basilic. tit. 5 c. 27.* & *ex lib. 5. Juris Oriental.* ubi in Synodo, quæ habita fuit sub Nicolao Patriarcha Constantinop. ita diffinitum fuit. Sed eos rectè reprehendunt Balsamon *in d. can. 53.* Cujac. *in præsenti*, eandemque prohibitionem observant Moscovitæ, seu Rutheni, ut ex Sigismundo probat P. Gregorius *lib. 9. syntagm. cap. 11. num. 18.* ergo cùm ex sacramentis Baptismi, & Confirmationis nascatur cognatio spiritualis, ad exemplum cognationis carnalis, seu legalis, sicut ob eam impeditur matrimonium, ac dirimitur, ita ob istam.

12. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, nam ut probari *in d. cap. cùm inhibitio, de clandest. despons.* licèt Ecclesia circa Sacramenta non possit aliquid mutare ex forma, materia, seu ministris eorum; tamen in sacramento matrimonii, cùm habeat principium à contractu, potest justis ex causis inhabilitare materiam, ut isti, vel illi contrahere matrimonium non possint, ut docuerunt omnes de impedimentis matrimonii agentes. Nec hunc morem adhibendi patrinos in baptismo, quem valde impugnarunt Magdeburg. Anabaptistæ, & superfluum censuerunt Molinæus, Gentilis, & Duarenus supracitati, rejicere debemus, quia Dominus noster eos susceptores non adhibuit: nam cùm Redemptor noster non baptizaretur ut regeneraretur, ipse pædagogo, tanquam parvulus, non indigebat, nec fidei ductore, aut fidejussore, ut Catechumenus. Nec obstat æquiparatio, quam facimus de generatione naturali; nam licèt ad istam non requiratur necessario aliquid tertium præter principium activum, & passivum; tamen ad faciliorem partus editionem, atque ad convenientem partus educationem desiderantur nutrix, & pædagogus, quorum vicem sustinet in baptismo patrinus, qui de sacro fonte levat baptizatum; atque idcircò convenienter in baptismo adhibetur patrinus, secundùm antiquam Ecclesiæ consuetudinem, quamvis non sit necessarius ad valorem sacramenti, ut notavit Turrisciemata *in cap. in catechismo, de consecrat. dist. 4.* Nec obstat ultimum augmentum ipsius dubitandi rationis; nam licèt inter omnes fideles detur quædam lata cognatio spiritualis, seu fraternitas; tamen in ea non militant rationes suprà expensæ, ex quibus præsens cognatio spiritualis impedit matrimonium inter personas suprà enumeratas, ut docuit Bellar. *de matr. lib. 1. cap. 30.*

TITULUS XII.

De cognatione legali.

CAPUT I.

Nicolaus (a) *ad Consulta Bulgarorum.*

SI qua per adoptionem mihi (b) soror esse cœperit, quandiu durat adoptio, inter me & ipsam nuptiæ consistere non possunt.

NOTÆ.

1. *Nicolai primi tempus.*

(a) *Nicolaus.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. unic.* & ex ipso Pontifice citatur à Carnotensi textus hic *p. 9. Decreti, capite 34.* Sanctus Nicolaus I. electus in Pontificem die 24. Aprilis anni 858. plura præclara gessit toto sui Pontificatus tempore, præcipuè ejus anno 9. Christi autem 866. cùm Michaël Bulgarorum Rex fidem Catholicam amplecteretur, & cum majori regni sui parte baptizatus esset, non solùm Legatos statim ad eum misit, verùm & super diversis rebus ab eis consultus perdocta responsa dedit, quæ sub titulo, *Responsa ad consulta Bulgarorum*, extant *tom. 6. Concil.* & prodierunt Antverpiæ operâ & studio Francisci Turriani. inter quæ referuntur verba in præsenti à Raymundo transcripta; constat enim ex responso Demetrii Comatheni Bulgariæ Archiepiscopi, *lib. 5. Juris Orientalis*, apud Bulgaros illum errorem invaluisse aliquando, ut crederent fraternitatem ex sola adoptione nullam esse; atque adeò nullum prorsus inde impedimentum posse nuptiis afferri; authoritatemque suo errori adstruebant *ex l. nec apud. 7. C. de heredib. instit.* in qua non negant Imperatores, fratrem posse per adoptionem fieri, si quis

quis jam filium, filiamve habens, aliam insuper adoptet in locum filii. Sed negant valere eam adoptionem, in qua quis sibi alium in fratrem adoptaverit, quia naturam imitari debet adoptio, per quam nemo fratres sibi, sed filios tantùm gignit, ut statim dicemus. Unde credo errorem illam, carpere voluisse Nicolaum in præsenti textu.

2. *De adoptato in fratrem.*

(b) *Soror esse cœperit.*] Atqui nemo potest adoptare alium in fratrem, & sororem, *l. filium 42. ff. de bonis libert. l. nec 7. Cod. de hered. instit. l. 13. C. de probat.* duplici ex ratione. Prima, quia adoptare ei tantum permittitur, qui sui juris est, alioquin sicut possideri non potest qui possidetur ipse, *l. homo liber 54. §. alium ff. de acquir. rer. domin. l. cum heredes 23. §. 1. ff. de acquir. possess. l. qui in servitute, ff. de reg. jur.* ita neque in potestate sua quemquam habere, qui non est suæ potestatis, *l. si quemet 22. ff. ad l. Jul. de adult. l. ult. Cod. de legit. tutor.* quò pertinet illud Senecæ de fratre, qui fratrem adoptaverat; *Nec enim quisquam potest alium in manum suam recipere, qui in aliena manu est: quomodo ergo fieri potest, ut sibi potestas vitæ, necisque, aut in fratrem sit, aut in filium non sit?* Secunda, quia adoptio naturam imitatur, *l. adoptio, ff. de adopt. §. minorem, Instit. eod. titul.* Naturæ similitudo est. Gajus *lib. 1. Instit. tit. 5.* Naturam sequitur. Harmenopulus *in promptuar. lib. 7. tit. 8.* Sed per naturam nemo sibi fratrem gignit: igitur nec per adoptionem, & per consequens non rectè in præsenti ait Nicolaus, per adoptionem sororem esse cœpisse. Sed respondetur, Nicolaum in præsenti non agere de ea, quam adoptaverim in sororem, sed quam pater meus adoptavit in filiam: quæ quia per adoptionem mihi soror efficitur, ideo mecum matrimonio jungi non potest, *l. qui in adoptionem 24. ff. de adopt.* Sic in locum cognati nullus adrogatur, sed qui in filii locum adrogatur, cognatus efficitur agnatis adrogatorum, *l. si cognatis 19. ff. de rebus dubiis*: docuerunt Cujac. *in d. l. 13. C de probat.* Forner. *lib. 3. rer. quotid. cap. 20.* Si autem vir & fœmina simul adoptentur ab uno patre, possunt inter se matrimonium contrahere. Leander *de sacram. disp. 13. q. 26.*

COMMENTARIUM.

3. *Conclusio traditur, & probatur.*

EX hoc textu vulgò sequens deducitur assertio: *Inter adoptatum, & filiam adoptantis non potest durante adoptione dari matrimonium, soluta verò eâ soluta.* Probant textus *in cap. ita diligere, cap. per adoptionem, 30. quæst. 3. l. si qua 12. l. adoptivus 14. ff. de ritu nupt. l. si stipulor 35. in fine princip. ff. de verb. obl. l. qui in adoptionem 24. ff. de adopt. l. 9. in fine, ff. de liber. & posthum. §. sed si qua, Instit. de nupt. Novel. 24. Leonis.* Illustrant ultra congestos à Barbos. & agentes de impedimentis matrimonii, Cujac. & Cattsius *hic*, Gentil. *lib. 5. de nuptiis, cap. ultim.* Corvinus *in jus canonicum, lib. 2. tit. 13.* Petrus Greg. *lib. 3. partit. tit. 21. capit. 10.* Sanctus Raymundus *lib. 1. summa, tit. 4.* Fornerius *lib. 3. rer. quotid. cap. 20.* Lælius Mancinus *lib. 1. de triplici jure collat. cap. 69.* Franciscus Hothomanus *de ritu nupt. cap. 4.* Institutarii *in d. §. sed si qua,* Leander *de matrim. disput. 13. q. 26.* Dartis *ad 28 q. 4.* Macedo *de clavibus Petri, lib. 4. cap. 11. fol. 609.*

4. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Matrimonium est juris naturalis, *§. jus naturale, Instit. de jure naturali*; adoptio verò est figmentum civile, ut qui per naturam liberos non habet, mediante adoptione eos credatur habere, *l. 1. ff. de adopt.* igitur hoc juris civilis commento non potest tolli matrimonium, quod est juris naturalis, *§. sed naturalia, Instit. de jure natur.* præcipuè cùm in matrimoniis contrahendis jus naturale spectetur, *l. adoptivus 14. §. 2. ff. de ritu nuptiar.* Augetur hæc dubitandi ratio ex eo; nam licèt filii adoptivi quoad plures juris effectus habeantur pro filiis, tamen quoad alios filii non judicantur, ut in casibus relatis *in l. 1. §. 9. ff. ad Syllanianum, leg. fideicommissum 76. ff. de condit. & demonstrat. §. 1. Instit. de excus. tutor.* immò ex constitutione Justiniani relata in *leg. ultim. C. de adopt.* filii adoptati non transeunt in potestatem adoptantis; & adoptio a jure & ratione sanguinis planè aliena est, *l. qui in adoptionem 23. ff. de adopt.* & omni veræ cognationis jure caret, *l. 4. §. 1. ff. de gradibus, l. si qua 12. §. ultim. ff. de ritu nupt.* Igitur nec ut matrimonium prohibeatur, adoptivi pro filiis haberi debent. Deinde difficilis est alia pars ipsius assertionis, ubi docetur, soluta adoptione per emancipationem matrimonium in præsenti specie dari posse; nam adoptio facta est, sed quæ facta sunt, pro infectis haberi nequeunt, *l. denique 19. ff. ex quibus causis majores, l. in bello 12. § factis, ff. de captiv.* ergò adoptio semel celebrata per emancipationem solvi non potest, ut matrimonium consistat, præcipuè cùm absurdum sit valorem sacramenti matrimonii pendere ex facto privato, patris videlicet emancipantis, vel non filium. Augetur hæc secunda difficultas ex eo, nam filius adoptatus, etiam soluta adoptione, eam, quæ uxor patris adoptivi fuit, in uxorem ducere non potest, nec ipse qui filium adoptavit, uxorem ejusdem, quæ nurus loco est, nec quidem post emancipationem uxorem ducere valet *l. adoptivus 14. ff. de ritu nupt.* Igitur similiter nec filius emancipatus ducere potest sororem adoptivam, etiam sequuta alterius emancipatione, cùm verum sit fratres fuisse.

5. *De adoptionis origine.*

Quibus difficultatibus minimè obstantibus, vera est præsens assertio, pro cujus expositione scire oportet, dulce filii nomen fecere, ut qui naturalem ex se habere non potest, ex alienis sæpe adoptet. Primam legimus inter homines adoptionem factam à prædivite natorum patre, sed instigante Deo; ægrotans quippe Jacob, & jamjam moriturus, adoptavit sibi in filios Ephraim, & Manassem, utquisque eorum separatim sibi tribum constitueret, *Genesis cap. 48.* ibi: *Duo ergo filii tui, qui nati sunt tibi in terra Ægypti, antequam huc venirem ad te, mei erunt, Ephraim, & Manasses, sicut Ruben, & Simeon reputabuntur mihi: reliquos autem quos genueris post eos, tui erunt.* Adoptavit etiam Moisem Therenissa filia Pharaonis, *Exodi capite 2.* & Mardochæus Esther filiam fratris, *cap. 2. Esther*; unde receptum certatim fuit à gentibus, ut qui liberos non haberet, ex alienis filiis eligere sibi aliquem

aliquem posset, ut ita quod per naturam deerat hoc commento suppleretur, *l. adoptio, ff. de adopt. l. filio, ff. de liber. & posth.* & ita adoptatus perindè habebatur, ac si ex marito & uxore natus esset, *l. 1. l. si is qui, ff. de adopt. l. 1. C. eod. tit. l. 3. ff. de officio Proconsul.* Duobus autem modis fiebat adoptio, Populi, vel Principis auctoritate, sive Magistratus imperio; sed & testamento rectè quis adoptabatur, quod disce ex Vellejó Patereulo *lib. 2. Cæsaris testamentum apertum est, quo G. Octavium adoptabat.* Adde Eutropium *lib. 7. Vindicaturus patris sui mortem, à quo per testamentum fuerat adoptatus.* Cicero *in Bruto: Qui Crassi testamento fuit adoptatus.* Suetonius *in Tiberio: Testamento adoptatus, hæreditate aditâ, mox nomine abstinuit.* Idem Suetonius refert Augustum, cùm Tiberium hæredem instituisset, jussisse ferre nomen suum; cujus cautionis vestigia extant *in l. hoc jure 19. ff. de donat. §. final. l. 7. in fine, l. facta 63. §. quod si, ff. ad Trebel. l. cum filius 76. §. pater, ff. de legatis 2.* Optimus textus *in l. Gajus Sejus 12. ff. de jure patron.* ubi quæritur, an libertus ob id, quod in testamento inter liberos hæres instituatur, sub appellatione filii mutet statum? Et respondet Consultus, non mutare: ratio evidens, & subtilis est, quia per adoptionem factam testamento videbatur capite minutus: ad cujus textus interpretationem videndus est Amaya *in l. 1. C. si servum, vel liberum*, & de adoptione in testamento facta agunt Gellius *lib. 5. noctium*, Revardus *de auctorit. prud. cap. 6.* Balduinus *ad l. non dubitamus, C. de condit. & demonstr.* Cujac. *lib. 7. observ. cap. 7.* Veruntamen, quia adoptio duobus modis tantummodo fieri poterat, populi authoritate, vel Principis & Magistratus imperio, si quis ita adoptaretur in nomen, & familiam, non jure adoptaretur, quia *legandi* verbo lex 12. Tabularum, quæ testamentorum jus constituit, *l. verbis 120. ff. de v. s.* de adoptione loquuta non fuit; ideò adoptionem testamento veluti in jure factam, à Principe vel populo confirmari oportebat, quemadmodum cùm fœmina filium adoptabat, *l. adoptio 38. Digestis de adopt.* Revardus *lib. 5. variar. cap. 12.*

6. *De novioribus adoptionis ritibus.*

Posteriori tamen ævo viguit consuetudo apud varias nationes adoptandi per arma, ut notum est ex Cassiodoro, & Corippo Africano *lib. 1.*

—— Cape dona Dei sceptrisque paternis
Utere, & augustum, quod defuit, accipe nomen.

Cujus adoptionis formula extat apud Cassiodorum *lib. 4. variar.* quâ Theodoricus Herulorum Regem filium sibi procreat, ut notavit Pitheus *lib. 1. advers. cap. 1.* Sic Justinianus Athalarici patrem adoptavit, ut hic ipse apud eundem auctorem gloriator, *lib. 8. Desiderio concordiæ factus est per arma filius, quia unus nobis pæna videbatur æquævus.* Idem auctor *lib. 8.* ait: *Extat gentis Gothicæ hujus probitatis exemplum. Gensimundus ille toto orbe cantabilis, solùm armis filius factus, tanta se Amalis devotione conjunxit, ut hæredibus eorum curiosum exhibuerit famulatum.* Similiter tangendo barbam adoptandi filii, Aymonius *de gestis Francorum lib. 1. cap. 20.* ibi: *Miserat idem Clodoveus Legatum suum nomine Paternum, ad Alaricum Regem Gothorum, ut quæ pacis erant, tractaret cum eo, simul etiam & voluntatem ejus agnosceret, quo in loco ambos Reges sibi pro utrusque regni utilitatibus colloquuturos oporteret occurrere, & Alaricus, juxta morem antiquorum, capellum susciperet, qui ejus Cæsariem incidens, ei pater effectus est.* Quem ritum adoptionis illustrant Merillus *lib. 3. obs. cap. 40.* Zerda *tom. 1. in Judith, Academ. a 1. num. 35.* Cochier *in face histor. cent. 2. cap. 45.* P. Pitheus *lib. 1. advers. cap. 1.* Sahabedra *in corona Gothic. cap. 9.* Vinnius *in notis ad vitam Benedicti Papæ II.* Baronius *anno 684. numero 7.*

7. *Exponitur Plinius in panegyr. Trajani.*

Sed antequam manum levemus à ritibus in adoptionibus usitatis, exponendus est difficilis locus Plinii Junioris *in panegyr. ad Trajanum*, ubi de ipsius Imperatoris adoptione agens, hæc difficilia verba proponit: *Itaque tua adoptio non in cubiculo, sed in templo, nec ante genialem thorum, sed ante pulvinar Jovis O. M. peracta est.* In quorum expositione miror altum silentium Catanei Jureconsulti, & Bajoni, necnon Justi Lipsii, qui cùm in aliis rebus essent multi, hic tamen muti fuerunt. Ut tamen qualemqualem lucem huic loco perobscuro afferamus, observo plures ex veteribus eosdem esse genios & lares familiares, memoriæ prodidisse, ut Censorinus de die natali scribit; & tantâ religione, ac superstitione ab eis cultos, & veneratos fuisse, ut non solùm ante eos pueri togam prætextam sumerent, cùm bullam deponerent, & laribus suspenderent, ut ex Persio & Propertio constat; verùm etiam adoptiones ante lares familiares peragerent, ut ex versu illo Propertii, *amplexum Cæsaris esse focos*, colligitur, quem de adoptione, Scaligerum sequutus, repudiatâ Passeratii interpretatione, accipio; & lares familiares præsentes fuisse, tanquam authores illius familiæ, & domus, in cujus sacra adoptatus transibat. Illud etiam noto, lectos geniales Geniis fuisse consecratos, ut Arnobius mores vetustate oblitteratos recensens testis est, & ex eo & Catullo *in epithalamio Pelei, & Thetidis*, observo illis geniales lectos sterni solitos, ibi:

Pulvinar verò Divæ geniale locatur
Ædibus in mediis.

Ubi illud *Divæ*, de Junone accipio, fœminarum Genio, ex veteri inscriptione adductâ à Demstero *ad Rosinum lib. 1. cap. ultimo.* Ex hoc ergo, quod Genius à generando dicatur, ut Censorinus scribit, consequens esse videtur, ut iidem genii, ac lares dicantur, & generationi præsint, similiter & adoptioni, quæ naturæ commentum est. Unde apparet verus sensus Plinii, qui is est: Tua adoptio ò Trajane, non in privato, & domestico cubiculo, sed in communi, ac celeberrimo loco, seu templo; & non ante genialem thorum, idest in conspectu Geniorum, seu Larium familiarium, sed Jovis O. M. paracta est: quæ explicatio non inconcinnè explicari potest, si referamus aliqua ludrica in adoptionibus intervenisse, & in eis partum simulatum fuisse; quod constat ex facto Sanciæ, quæ ut adoptaret Mudariam in filium, illum per amplissimam manicam accepit, & per collare extraxit, ut referunt Mariana *lib. 8. histor. Hispan. capite 9.* Covarr. *in thesauro, verbo Caveçon.* qui illum adoptionis insignem morem in Castella præcipuum, usurpatum, & receptum retulerunt: hinc vulgare proverbium emanavit: *Entro por la manga, y salio por el Caveçon;* ut

ut refert Petrus Munnoz in sua proverbiorum farragine. Extat etiam elegantissimum Diodori Siculi *lib. 4. rerum antiq. cap. 3.* testimonium, quo hæc omnia mirè confirmantur, cujus verba transcribo : *Adjiciendum est superioribus, Jovem persuasisse Junoni, ut Herculem se fingeret genuisse, matrisque erga eum deinceps benevolentiam ostenderet. Partum ejusmodi fuisse tradunt. Juno cùm lectum ascendisset, sumptum juxta corpus Herculem, per vestes inferius demisit, verum partum imitata, sicut & nunc usque in filiorum adoptione observant Barbari.* Invenio etiam in sacra pagina eum, qui alterius filium adoptare desiderabat, puerperam genibus fulsisse, & recèns natum adhuc à matre rubentem infantulum super genua sua collocasse; nam *Genes. cap. 30. vers. 3.* legitur; *Ingredere ad illam, ut pariat super genua mea, & habeam ex ea filios.* Quem locum de adoptione intelligunt Lyra, Pererius, & Abulensis; & Antonius Fonseca vir perdoctus scribit hinc adoptandi ritus, & leges initium sumpsisse : & Honcala ibi refert moris fuisse, ut qui alterius prolem volebat adoptare, puerperam insidentem inter pariendum genibus fulciret, & recèns natum infantulum super genua sua statueret, & eandem adoptandi formam fuisse constat ex *cap. 48. Genes. vers. 5.* ubi hæc leguntur verba : *Duo ergo filii tui mei erunt*; ubi Hebraica lectio est: *Cumque tulisset eos de inter crura patris.* Et Sanctus Pagninus, *è genibus ejus*, legit; inter quæ quasi in ritu adoptionis, per generationis imaginem Jacob nepotulos susceperat.

8.
De cognatione legali.

Deinde, sciendum est, adoptionis proprium esse naturam imitari, non mutare: adoptivus itaque gentis jura consequi, non generis potest, hoc est familiam, seu familiæ nomen, non stirpem, sanguinem, sive originem, *l. qui in adoptionem, ff. de adopt.* si dignitatem pater habet, eadem adoptivus filius decoratur, *l. in omni l. per adoptionem, Digestis de adopt. l. Senatoris, cum sequentib.; l. emancipatum, ff. de Senator. l. 4. C. de decur. lib. 10.* non generis claritate; nam nec facere generis largitio potest, ut mutem genus, sed ut æstimer ex genere, *l. muneres, C. de dignit. lib. 12. l. ultimo. C. de incolis lib. 10.* Dignitas extrinsecus obvenit, nobilitas natum sequitur; illa itaque communicari plus valuit, ista minùs. Sic autem legumlatoribus placuit, tum naturali ista, tum civili etiam ratione; nam si per adoptionem crescere nobilitas posset, magnus undique exiret hominum numerus, qui obscuro loco geniti nobilitatem per adoptionem assequerentur. Cognationem eam, quam adoptio parit, civilem, & legitimam, seu legalem, ad differentiam naturalis, appellamus, *l. 4. §. cognationis, Digestis de gradibus, l. 12. in fine, l. 2. §. parvi autem, Digestis de suis & legit. §. per adoptionem, Instit. de legitim. agnator. success.* quia scilicet sola lege adoptio nititur, & actus merè civilis est; unde & Proculus jure legis suum esse dixit filium pro adoptivo, *in l. si is qui 44. Digestis de adopt.* nec cum iis cognationem inducit, qui naturâ tantùm, & sanguine sunt cognati, veluti cum matre, matertera, aut sorore uterina adoptantis, aut ejus filiis emancipatis, natisve ex filia; sed duntaxat cum adgnatis, quos ab aliis cognatis lex 12. Tabularum distinxit, *l. qui in adoptionem 23. Digestis de adopt. l. si qua mihi 12. in fine, Digestis de ritu nupt. l. patris 7. Digestis de in jus vocando; l. 1. §. cognationem, Digestis unde cognati, l. 4. §. penult. l. Jurisconsultus 10. §. cognati, Digestis de gradibus & affin.* hoc est cum iis, qui ejusdem familiæ & nominis sunt, easdemque imagines, seu insignia habent, veluti cum adoptantis patre, avo, fratribus, sororibusque; unde sensus legis *qui 23. Digestis de adopt.* est, eum, quem per adoptionem, vel per arrogationem assumimus filium, vel nepotem, agnatum & cognatum fieri agnatis nostris, non verò agnatum vel cognatum fieri nostris cognatis; & ita civilem tantùm cognationem afferri.

9.
De impedimento hujus cognationis ad nuptias.

Ex hac legali cognatione nascitur impedimentum ad contrahendum matrimonium inter eas personas, quæ parentum, & liberorum loco sunt, etiam postquam emancipatione soluta est adoptio, *l. per adoptionem 17. in fine, l. quin etiam 55. in princip. ff. de ritu nupt.* quia quamvis tunc nec nomen liberorum, nec aliud ullum supersit vestigium, *l. si quis 60. §. quid ergo, ff. eod. titul. l. in omni 13. de adopt. l. 4. ff. si tabula testam. §. minùs ergo, Instit. de hæredit. quæ ab intestato, l. 6. Digestis de Senatoribus*: manet tamen publicæ honestatis ratio, quæ ob memoriam prioris necessitudinis maritum esse non patitur, qui pater, aut avus, filiusve, aut nepos antea fuerat, *§. ergo. Instit. de nuptiis*: quod eodem modo contrà in reciprocatione servatur; nam quamvis cum adoptivi patris uxore, quæ in manum ejus non convenit, nulla omnino contrahatur aut cognatio, quia diversæ familiæ diversi sunt nominis, aut affinitas, quia nunquam sola adoptio facere affinem potest, *d. l. 4. §. penult. ff. de gradib.* tamen ab ejus nuptiis abstinere publica honestas suadet, quoniam etsi nec matris ei loco sit, nec cognatæ, *d. l. qui in adoptionem*, tamen quasi novercæ locum apud eum obtinet, *l. adoptivus, in princip. & §. nunc videamus, ff. de ritu nupt.* Cognationis autem eo casu nullam haberi rationem; constat ex eo, quod etiam uterinam patris sororem ducere permittitur, *l. si qua mihi 12. §. ult. Digestis eod.* Videamus an idem observetur de matre ipsius: nam omnino extranea est, non agnata, cùm nec patri quidem ipsius adoptivo agnata sit, *l. 7. Digestis de capite minutis*; quâ de causa Paulus scribit *in d. leg. qui 23. Digestis de adopt.* eam aviæ loco filio adoptivo non esse. Nec etiam cognata, & multò minùs affinis est, quia cùm per adoptionem cognatio non contrahatur, sequitur ut nec patris adoptivi mater, nec ipsius cognati adoptio filio cognati sint, *d. l. 4. §. 1.* quibus enim adoptatus agnatus non fit, his nec cognatus fit, *d. l. 23. Digestis de adopt.* adhuc tamen dicendum est, à nuptiis ejus esse abstinendum, quia aviæ loco fuit. Nec contrarium suadet Gajus *in l. quin etiam 55. §. ult. ff. de ritu nupt.* in illis verbis: *Et patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio uxorem ducere non possum, scilicet si in familia ejus sim; alioquin si emancipatus fuero ab eo, nihil impedit nuptias. scilicet quia post emancipationem extraneus intelligor.* In quo textu verbum *matrem*, expungunt Hothomanus *lib. 1. amicabil. cap. 10.* Cujac. *lib. 23. observ. cap. 36.* & etiam pro matertera,

tertera, reponit *amitam*, idem Hothomanus *lib. 12. observ. cap. 9.* Sed rectiùs Gentilis *lib. 5. de nuptiis, cap. 15.* communem, Florentinamque lectionem retinet, & ea verba, *si in familia ejus sim*, refert non ad matrem, aut materteram, sed ad neptem ex filio, utpote proximiorem in ipsa textus littera, & in qua nullum absurdum sequitur. Wisembach. *disputatione 6. var.* Hujusmodi ergo cognatio est triplex, namque est paternitas legalis inter adoptantem, & adoptatum, & ejus filios, qui erant in potestate, inter quos dirimitur matrimonium, etsi adoptio soluta fuerit, *dict. cap. ita 30. q. 3. d. l. quin 55. de ritu nupt.* Sanchez *d. lib. 7. disp. 63. num. 4.* Palaus *disp. 4. de matrim. puncto 9.* Nec hodie extenditur ad ulteriores gradus, ut cum aliis docuerunt Leander *de matrim. disp. 13. q. 28.* Torreblanca *lib. 2. de jure spirit. cap. 25. sect. 8.* Est etiam fraternitas legalis inter adoptatum & filios adoptantis, ut statim dicemus: tandem est quædam affinitas legalis inter adoptatum & uxorem adoptantis; de qua proximè egi.

10. *Traditur ratio decidendi.*

His animadversis ratio præsentis assertionis ex eo provenit, nam cùm per adoptionem inter adoptivum filium, & filios naturales adoptantis quæsita fraternitatis sit, aliave ex transverso cognatio, ideo inter eos nuptiæ consistere non possunt: hoc tamen impedimentum temporale est, quamdiu videlicet durat adoptio; nam eâ solutâ, cùm soror esse desinat, immò adoptatus efficiatur extraneus, *d. l. quin, l. si stipuler, ff. de verb. obl.* & ut ait Ulpianus, post emancipationem in totum familia adoptiva obliviscatur, *l. si quæratur 60. §. penult. ff. de ritu nupt. l. 3. §. liberos. ff. si tabula testam.* nihil impedit quo minus cessante causa impedimenti nuptiæ consistant, *d. l. per adoptionem*, quæ transcripta est *in cap. 1. 30. q. 3. l. si quis 9. §. ult. ff. de liberi & posth. juncta l. si filium 5. ff. de gradibus*: jure vero Canonico nec inter filiam illegitimam, & adoptivum nuptias dari posse, docuerunt Valensis *ad hunc titul. num. final.* Baldus *in l. 17. de ritu nupt.* Circa filios adoptivos tantùm, an inter eos matrimonium dari possit, dubium est. Et conjungi illos non posse, cum aliis resolvit Covarr. *2. p. de matrim. cap. 6. §. 5.* Diana *p. 4. tract. 4. resol. 121.* Leander *de matrim. disp. 23. quæst. 28.* licèt contrarium cum Hostiensi teneat Gentilis *suprà.* Illud etiam valde hæsitatur, an sicut cognatio hæc legalis nuptias impedit, & de facto contractas dirimit; ita etiam superveniens nuptias legitimè contractas irritet, an ipsa adoptio impediatur? Et jure Canonico attento certum est, cognationem hanc supervenientem nullo modo dirimere matrimonium antea contractum; siquidem nec spiritualis superveniens illud dirimit, ut probavi *in c. 2. supra, titul. proximo*; immò nec impediet petere, aut reddere debitum, cùm id nullâ juris canonici sanctione prohibitum sit: dirimet tamen sponsalia de futuro, ut probat Basil. Legion. *suprà*, quoad jus civile; Theophilus *ad tit. de nuptiis, & in princip. de adopt.* Cujac. *in cap. 4. de consanguin. & affin.* sed vix constat. Et de eo quidem, qui post nuptias cum uxore repudiata contractas à priore ipsius marito adrogatus est, Ulpianus affirmativè respondit in initio legis *si qua mihi, ff. de ritu nupt.* quamvis si adrogatio divortium præcessisset, incestas esse constaret, *ex d. l. adoptivus*; ratioque in promptu est, quia illo casu dici non potest in uxorem duci eam, quæ antè novercæ locum tenuit, ut *in d. l. adoptivus*; superveniente autem per adoptionem post contractas nuptias fraternitate; veluti cùm sine ulla filii filiæve emancipatione socer nurum, aut generum adoptavit, dicendum est, nuptias dissolvi, adoptionem autem non impediri, ut innuit Triphoninus *in l. penult. §. sed videamus, ff. de ritu nupt.* & suffragari videtur Justinianus *in §. & ideo, Instit. de nuptiis*: quare Gajus *in d. l. per adoptionem, §. itaque, ff. de adopt.* suadet volenti aut nurum, aut generum adoptare, ut filium, filiamve prius emancipet, ut fecit Claudius Imperator, qui adoptaturus Neronem generum, emancipavit Octaviam filiam, ut refert Diocasius *lib. 58.* docent Gentilis *ubi suprà, cap. final.* Dartis *in 30. q. 4. num. fin.* Et licèt hoc impedimentum tantùm oriri ex adrogatione, non verò ex adoptione voluerint Sylvester *verbo Matrimonium 8. q. 8.* Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 63.* Diana *part. 4. tract. 4. resol. 110.* rectiùs contrarium tenuerunt Basil. *lib. 7. cap. 41.* Gutierrez *de matrim cap. 102.* Toletus *lib. 7. summæ, cap. 4. num. 1.* & alii plures.

11. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt adoptio tota sit juris civilis, tamen propter pudorem, & publicam honestatem, quæ spectatur in nuptiis, *l. in conjunctionibus, ff. de ritu nupt.* sufficit nomen sororis, ut appareat matrimonium inter adoptatum, & filiam adoptantis esse inhonestum, ut suprà in ratione decidendi probavi. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, nam licèt filii adoptivi quoad aliquos juris effectus non habeantur pro filiis, quoad ea tamen, quæ pudorem & naturalem honestatem respiciunt, pro filiis semper habentur: unde quoad nuptias durante adoptione filii creduntur. Nec obstat secunda difficultas, nam licèt adoptio facti sit, tamen ejus effectus juris civilis sunt, unde contrario jure civili in totum tolli possunt, *ex l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur.* & ita emancipatione sequutâ, habentur fratres adoptivi, ac si nunquam adoptio celebrata fuisset: quare non pendet in hoc casu valor matrimonii ex facto privati, sed tantùm tollit causam impedimenti, filium emancipando. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, nam licèt emancipatione sequutâ non possint contrahi nuptiæ inter eos, qui parentum, liberorumve loco sunt mediante adoptione, quâ etiam solutâ manet pudoris, & publicæ honestatis ratio, quæ impedit similes nuptias, *§. ergo, Instit. de nupt.* tamen cessat illa ratio pudoris, seu publicæ honestatis inter collaterales, postquam per adoptionem quæsita fraternitas, aliàve ex transverso cognatio, eadem adoptione solutâ evanuit, quia tantâ non videtur religione colenda memoria fratris olim adoptivi, aut sororis olim adoptivæ, ac similium, quantâ colitur eorum, qui aliquando parentum, liberorumve locum tenuerunt; ideoque nec cum noverca adoptiva, etiam solutâ adoptione, nuptiæ consistere possunt, ut suprà probavi.

TITULUS XIII.

De eo qui cognovit consanguineam suæ uxoris, vel sponsam sui consanguinei.

CAPUT I.

Ex Concilio apud (a) Metiam.

SI quis cum (b) filiastra sua fornicatus fuerit, nec matrem, nec filiam habere potest, nec ille alii se poterit conjungere ullo unquam tempore. At verò uxor ejus, si ita voluerit, & si se continere non potest, si posteaquam cognovit quod cum filia vir ejus fuit in adulterio, carnale commercium cum eo non habuerit, eo mortuo potest alii nubere.

NOTÆ.

1. De Concil. Wormeriensi.

(a) *Metiam.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. sed rectiùs à Burchardo *lib.* 17. *Decreti*, *cap.* 10. citatur ex Concilio apud Wermeriam. Et licèt in Concilio Wermeriensi celebrato temporibus Caroli Magni non reperiatur textus hic, transcriptus fuit ex alio Concilio Wormeriensi celebrato temporibus Pipini apud Wermeriam, qui locus Verberia nunc dicitur, in pago Silvanectensi, ut notavit Sirmundus *ad ipsum tom.* 17. *Concil. Regie edit.* ex quo citantur textus *in cap.* 1. *de divortiis*, *cap.* 1. *de donat. inter*, *cap. si quis ingenuus* 29. *q.* 2. & ex ipso Concilio sententiam præsentis textus, licèt non eadem verba, transcripsit Gratianus *in cap. si quis cum matre* 5. 35. *q.* 3. In Pœnitentiali etiam Romano reperiuntur verba hujus textus, licet non exprimatur ex quo Concilio deducta sint: in dicto autem Concilio, *can.* 2. ita textus hic habetur: *Si quis cum filiastra sua manet, nec matrem, nec filiam ipsius potest habere, nec ille, nec illa aliis se potuerunt conjungere ullo unquam tempore, attamen uxor ejus si ita voluerit, si se continere non potest, si posteaquam cognovit quod cum filia sua vir ejus fuit in adulterio, carnale commercium cum eo non habet, nisi voluntate abstinet, potest aliis nubere.*

2. De matrimonio cum privigna.

(b) *Filiastra.*] Idest privigna, quæ est filia uxoris ex alio marito suscepta, *cap. de his* 30. *q.* 1. extatque in primo affinitatis gradu lineæ rectæ, atque ideò cum ea non potest contrahi matrimonium, ut dicemus infra *in cap.* 1. *titul. proximo.* Jure autem civili attento licèt connubium cum ex non detur, concubinatum vitrici cum privigna justum esse potuisse existimavit Cujac. *lib.* 5. *obs cap.* 6. & *lib.* 8. *respons. Papin. in l. cùm tabulis* 16. §. *quoniam*, *ff. de his quæ ut indignis*: qui non alia movetur authoritate, quàm Papiniani, *in eodem* §. *quoniam*, ex quo putat se id apertè probare, dum Papinianus refert Cassianum virum clarissimum Rufinam ingenuam mulierem pleno honore, idest maritali dilexisse, & post ejus mortem filiam ejus, idest privignam suam in concubinatum assumsisse: quæ sententia etiam suaderi potest *ex l.* 1. *vers. qui autem*, *ff. de concubinis*: ubi docetur, mulierem quæ duci prohibetur, in concubinam posse haberi. Sed meritò hanc sententiam ut erroneam, vel temerariam damnarunt Faber *lib.* 3. *conject. cap.* 14. Brissonius *de jure connub. pag.* 76. Revardus *lib.* 1. *conject. cap.* 5. Pancirola *lib.* 2. *variar. cap.* 101. Schifordeg. *ad Fabrum lib.* 3. *tract.* 15. *q.* 4. Merillus *lib.* 7. *observ. cap.* 7. Hothomanus *de spuriis cap.* 2. aperteque refellitur *ex l.* 1. §. *si qua*, *ff. de concubin.* ubi asseritur, nefariam esse conjunctionem, si concubina patris sit deinde concubina filii: quæ sententia faciliùs procedit in conjunctione vitrici cum privigna. Nec impedit, quod filia concubina fuerit vulgò quæsita; adhuc enim respectu vitrici privigna dicenda est, *l. privignum* 7. *Digestis de grad.* Nec pro Cujacio facit textus *in d. l.* 1. *vers. qui autem*; est enim illa textus sententia referenda ad illas conjunctiones, quæ tantùm jure civili sunt improbatæ; non verò ad eas, quæ ratione juris naturalis prohibentur, cujus generis esse conjunctionem vitrici cum privigna dicemus infrà, *titul. proximo.* Nec etiam favet Cujacio textus *in d. l. cùm tabulis*, §. *quoniam*; nam verius est, in specie, quam Papinianus refert, Senatorem dumtaxat in concubinatum habuisse Rufinam, non verò ejus filiam, quam postea vulgò quæsitam esse apparebat. Quæ interpretatio ut faciliùs percipiatur, sciendum est, apud Romanos ingenuam mulierem in concubinato haberi non posse, alioquin cum ea stuprum committi, ipsamque matrisfamilias honestate privari, *l. probrum* 41. *ff. de ritu nupt. l.* 1. *vers. cum Atilicino*, *ff. de concubinis.* Ex qua prohibitione illud precipuè proveniebat, ut mulieri stupro cognitæ, tanquam indignæ aliquid testamento relinqui non posset, alias illi relictum fiscus auferret, *l. mulierem* 24. *ff. de his quæ ut indig.* Meril. 2. *obs. c.* 34. aliquibus tamen casibus ingenua sine stupro concubina esse pote-

rat, veluti si statim cum testatione in concubinam assumeretur, ut exposui *in cap. inter opera, de sponf.* vel sine testatione, cùm obscuro loco nata esset, vel vulgò quæstum sui corporis faceret, *l. 3. ff. de concubinis*: quibus in casibus cùm sine labe stupri concubina cognosci possit, id quod ei testamento relictum erat, utiliter capiebat. Deinde sciendum est per contrarium, nec stuprum, nec probrum cum ea committi, quæ in concubinatu patroni sui erat, *d. l. probrum*, cùm honestius esset patrono libertam potiùs quàm matremfamilias concubinam habere, *l. 1. ff. de concub.* nec eo casu liberta matronæ nomen, honestatemve amittebat, *l. si uxor 13. in princip. ff. ad l. Jul. de adult.*

3. *Exponitur l. cum concubina. §. Quoniam ff. de his quæ ut indig.*

Quibus ita præjactis facilè lucem accipit Papinianus *in d. §. quoniam*, ubi quod in principio proponit, ita est accipiendum, videlicet concubinæ actionem ex testamento non esse denegandam ad consequendum id quod relictum est testamento ejus, qui eam in concubinatu habebat; dummodo cum tali concubina stuprum non committeretur, quæ se patroni concubinam esse patitur: quæ posteriora verba non ita exponenda sunt, ut aliud jus constituant in liberta patroni concubina, contra dictam legem *1. in princip. dict. l. probrum 14.* sed eo sensu sunt accipienda; concubina quæ non patroni est, omnino ingenua esse debeat, cum qua stuprum aliquando non committitur, cùm videlicet obscuro loco nata est, aut testatio præcessit: juxta quod juris principium rectè sequitur exemplum, quod Papinianus subjicit *in d. §. quoniam*, de Cassiano, qui Rufinam in concubinam assumpsit, non in uxorem; licèt enim uxoris animo eam haberet, & pleno honore diligeret, hic tamen honor matrimonium facere non potuit, nisi inter personas æquales, *l. donationes 31. in princip. ff. de donat.* atqui Cassianus Senator erat, Rufina verò vulgaris fœmina: quâ de causa matrimonium inter eos contrahi lege Jul. & Papia prohibebatur, teste Ulpiano *in fragm. tit. 13.* eoque spectant textus *in l. probrum 41. l. palam 42. ff. de ritu nupt.* Cùm igitur Rufina, quamquam ingenua, aliquando vulgaris fuerat fœmina, licèt esse desiisset sine stupro, in concubinatu Cassiani esse potuit, *l. in liberta 24. ff. eod. titul. l. stuprum 34. ff. ad l. Jul. de adult.* atque ideo sicut ipsa concubina ex testamento capere potuit, *l. Titia 35. in princip. ff. de auro & argento, l. 3. §. 1. ff. de donat. inter*: ita etiam ejus filia rectè potuit hæres institui, quam ante concubinatum Cassianus vulgò susceperat: quâ de causa, nec mater, nec filia indignæ personæ fuerant, ut hæreditas ab eis tanquam ab indignis eriperetur, quæ est vera hujus textus interpretatio, & eam præsenserunt Revardus *lib. 2. conject. cap. 5.* Merill. *lib. 7. obs. cap. 17.* Pincl. *lib. 2. select. cap. 28. num. 4.* omissis verborum mutationibus, quas fecerunt Faber *dict. lib. 3. cap. 14* Schifordeg. *tract. 25. q. 5.*

COMMENTARIUM.

IN hoc textu non tam principaliter agunt PP. de impedimento affinitatis superveniente nuptiis jam contractis, & an illas dirimat, juxta alios canones compilatos sub hoc titulo, quam de pœna incestus admissi à marito cum filiastra, seu privigna, quam sanxerunt: ideo præsens canon transcriptus fuit in dicto Pœnitentiali, & à Burchardo *d. lib. 17.* ubi de pœnis delictorum agebat. Et quidem hujus peccati gravitatem satis expressit D. Augustinus *in cap. adulterii 32. quæst. 7.* dum sit: *Adulterii malum vincit fornicationem, vincitur ab incestu.* Unde variis pœnis vindicatum fuit jure civili, quas referunt Ant. Matthæus *de crimin. ad lib. 48. Pandect. tit. 3. cap. 6. de incestu*, P. Greg. *lib. 9. syntagm. cap. 11. & lib. 39. cap. 7. & lib. 4. partit. tit. 14. cap. 5.* Ant. Gomez *in l. 80. Tauri, num. 2.* Jul. Clarus *lib. 1. sentent. §. incestus*, Pichardus *de delict. verbo incestus*, D. Joannes Vela *de delict. cap. 17.* Jure verò Pontificio conjux cognoscens consanguineam conjugis sui non potest amplius ab eo debitum petere, & juxta veteres canones omni spe conjugii privatur, *cap. concubuisti, cap. quidam, cap. si quis viduam, cap. quis dormierit, cap. si quis cum noverca 32. quæst. 7. cap. si quis sponsam 27. quæst. 2. cap. in lectum, cap. si quis cum duabus, cap. si quis cum matre, cap. quidam 34. quæst. 1.* Concil. Agathense *can. 61.* ibi: *Incestuosos nullo unquam conjugii nomine deputandos.* Quam canonem ita accepit D. Gregorius *lib. 12. epist. 32.* ibi: *Nec eam, quam aliquis ex propria consanguinitate habuit conjugem, vel aliqua illicita pollutione maculavit, in conjugium ducere ullis profecto licet Christianorum, vel licebit; quia incestuosus est talis coitus, & abominabilis Deo, & cunctis bonis hominibus. Incestuosos verò nullo conjugii nomine deputandos à sanctis Patribus dudum statutum esse legimus.* Illustrat post alios Basil. Legion. *de matrim. lib. 6. cap. 13. per totum.* Unde juxta eos sacros canones PP. in præsenti sanxerunt, eum qui filiastram uxoris carnaliter cognovit, nec à matre debitum petere posse, propter impedimentum affinitatis superveniens; nec ipsam filiastram ullo tempore ducere posse in uxorem, filiastramque etiam sine spe conjugii manere: circa matrem ipsam etiam statuunt PP. posse mortuo marito alium virum accipere, si cum marito non concubuit postquam cognovit eum adulterium perpetrasse cum ejus filia; quia si posteà cognovit illum cum incestus crimine se polluisset, spe conjugii privatur. Et in Gallis aliquando innocenti etiam vivente primâ uxore secundam accipere permittebatur, Concilium Compendiense, quod extat *tom. 17. Concilior. Regiæ editionis, cap. 8.* ibi: *Si quis homo habet mulierem legitimam, & frater ejus adulteravit cum ea, ille frater, vel illa fœmina, qui adulterium perpetraverunt, interim quo vivunt, nunquam habeant conjugium; ille cujus uxor fuit, si vult, potestatem habet accipere aliam.*

4. *De pœna incestuosi.*

CAPUT II.

Idem (a) *Pictaviensi Episcopo.*

VEniens ad nos P. præsentium lator, nobis fraternitatis tuæ literas præsentavit, ex quarum tenore perpendimus, quod quandam duxit in uxorem; quam quidam dissuaserunt ei per mensem, ex quo eam duxerat, non cognoscere. Contigit autem, sicut dicit, quod pater sponsæ duxit uxorem suam, quæ sponsæ mater erat, quam in hujus lecto jacentem ipse diabolo suadente cognovit. Transacto verò mense, tam pater, quàm alii propinqui coegerunt ipsum, ut cum ea matrimonium consummaret, quod facere noluit, donec tecum super hoc loqueretur. Tuis igitur inquisitionibus taliter respondemus, quod si occultum esset hujusmodi peccatum, non posset matrimonium rescindere, quod publicè contraxisset. Unde si publicum est, quòd matrem sponsæ cognovit, si sponsæ nunquam carnaliter adhæsit, imponenda est ei pœnitentia paulò major, quàm pro (b) adulterio, & exinde peractâ pœnitentiâ, vel parte ipsius pœnitentiæ, poterit ex dispensatione cum alia matrimonium contrahere, & illa alii nubere, & pater sponsæ, si vult, potest factum dissimulare. Cæterùm si sponsam cognoverit, antequam matrem, vel pòst, nunquam eam, vel aliam in uxorem potest accipere.

NOTÆ.

(a) *Pictaviensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 3. & post Concil. Lateran. *p.* 12. *cap.* 4. ex quibus codicibus textum hunc transcribo. De Pictaviensi diœcesi nonnulla notavi *in cap.* 10. *de rescriptis.*

(b) *Pro adulterio.*] Quia adulterio adjunxit incestum lato modo. Textum hunc exponemus infrà proximo commentario.

CAPUT III.

(a) Alexander III.

DE illo autem, qui uxorem fratris sui antequam ei matrimonio jungeretur, proponit se agnovisse, hoc tuæ prudentiæ respondemus, quod nisi publicum, & notorium fuerit, aut idoneis testibus comprobatum, ipsum priùs præfatam mulierem cognovisse carnaliter, prædictum matrimonium occasione illa impetere non permittas. Super (b) eo verò, quod asseris, Saracenum quemdam de muliere Christiana, quam per XIV. annos retinuerat, filios suscepisse, &c. r. duximus respondendum, quod tam Saracenus, quàm mulier pro tanto excessu gravi sunt animadversione (c) plectendi.

NOTÆ.

(a) *Alexander III.*] Ita legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. & licèt nullibi exprimatur, cui rescribat Pontifex, facilè tamen cognoscitur ex principio hujus textus, in præsenti referri secundam partem decretalis ipsius Pontificis, cujus principium alibi extat.

(b) *Super eo verò.*] Verba quæ sequuntur, omisit Raymundus, ut minùs propria hujus tituli, cùm potiùs spectent ad titulum de Judæis & Sarracenis. Circa pœnam verò Catholici commiscentis se carnaliter cum Judæa, videndi sunt textus *in cap. reos* 15. *q.* 5. *l. ne quis* 6. *C. de Judæis, l.* 10. *tit.* 25. *part.* 7. ubi Judæo imposita est pœna mortis, mulieri verò pro prima vice confiscatio medietatis bonorum, pro secunda bonorum omnium, dummodo filii non extent: quam pœnam explicant Antonius Gomez *in l.* 80. *Tauri, num.* 26. Bossius *in praxi, tit. de coitu damnato*, Covarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 6. §. 11. Pichardus *in manuduct.* 3. *p. littera C. numero* 37.

(c) *Plectendi.*] Quatenus Judæi ab Ecclesia pœnis temporalibus puniri possent, exponemus *in cap.* 1. *de Judæis.*

CAP.

CAPUT IV.

(a) Cœlestinus III.

TRansmissæ nobis litteræ tuæ demonstrarunt, quod G. lator præsentium uxore suâ defunctâ, filiam ejus, privignam videlicet propriam, carnali copulâ cognovit, postmodum verò aliam legitimam accipiens in uxorem, non jam occultè cum privigna prædicta, sed publicè, tanquam canis ad vomitum rediens, illicitam rem committere non expavit. Quia verò super his, quid vobis agendum sit, à nobis consilium requisisti, de consilio fratrum nostrorum præsenti pagina respondemus, quod suæ legitimæ uxori cohabitans, & necessaria subministrans, non cognoscat eam quamdiu vixerit, nisi ab ea fuerit requisitus; & tunc ad ipsam, non sine gravi cordis sui dolore accedat; qui etiam pro incestu, & adulterio, donec cum eadem (b) permanserit, juxta moderamen tui arbitrii pœnitentiam agens, postmodùm si supervixerit ei, perpetuò sine spe conjugii permanebit.

NOTÆ.

(a) *Cœlestinus III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 3. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

(b) *Permanserit.*] Quæ est pœna incestus commissi, ut probavi supra, *cap.* 1.

CAPUT V.

(a) Cœlestinus III.

SUper eo verò, de quo rescriptum Apostolicæ Sedis postulasti, utrum conjugatus, qui ante contractum matrimonium uxoris suæ consanguineam, vel propinquam carnali commixtione cognovit, cùm id uterque fateatur, & aliqua pars viciniæ id acclamare dicatur, sit ab uxore sua judicio Ecclesiæ separandus, tali responso tuæ fraternitati rescribimus, quod si alter veritas ordinario judicio venire non potuerit in lucem, propter eorum (b) confessionem tantummodo, vel rumorem viciniæ separari non debent, cùm & quandoque nonnulli, cùm inter se contra matrimonium colludere vellent, ad confessionem incestus facilè prosilirent, si suo judicio crederent judicium Ecclesiæ concurrendum. Rumor autem viciniæ non est momenti usque adeò validi judicandus, quod nisi rationabiles, & fide dignæ probationes accedant, possit bene constitutum matrimonium irritari.

NOTÆ.

(a) *Cœlestinus III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 4. ubi additur pars capitis *Martinus Bertam:* unde cognoscitur in præsenti referri partem textus *in cap. Martinus, de cognat. spirit.* ubi notavi.

(b) *Confessionem tantummodo.*] Unde videbatur, matrimonium dirimendum esse, cùm post confessionem in jure, idest in judicio factam, nihil amplius quæratur, sed confessi pro judicatis habeantur, *cap.* 1. 2. *q.* 1. *cap. si quis clericus*, 81. *distinct. cap. de hoc* 11. *de simonia*, *cap. ex litteris* 10. *de excess. Prælat. l. proinde* 25. §. *final. ff. ad l. Aquil. l. si servos* 8. *C. ad l. Jul. de vi publica*, *cap.* 2. ubi probavi. *de confess.* sed rectiùs contrarium decidit Cœlestinus in præsenti, videlicet, ob confessionem conjugum matrimonium non posse dissolvi, ne hac ratione divortiis via pateret, fortè inter se colludentibus viro, & uxore. Facit textus *in l. non nudi* 14. *de probat.* quod procedit etiamsi impedimentum affinitatis à conjugibus ultrò confessum, famâ viciniæ firmetur; quia hæc plerumque ex incerto authore provenit, & dictum unius multitudo sequitur, *cap. cum in juventute* 12. *de præsumpt.* notavi *in cap. per duas*, *de probat.* Nec obstat quod de confessione in jure facta dicebamus; nam illud procedit quoad eas res, quæ ex confessione partium pendent; unde cùm matrimonium facto hominis dissolvi nequeat, *cap. quos Deus* 33 *q.* 2. ideò confessione conjugum dissolvi nequit: docuerunt Vega *in cap.* 4. §. *si verò, n.* 72. *de judiciis*, Cenisius *in præsenti, n.* 2.

CAP.

CAPUT VI.

Innocent III. (a) *Præposito S. Mariæ Magdeburgensis.*

Discretionem tuam in Domino commendamus, quòd in iis, quæ dubia reputas vel obscura, Sedem consulis Apostolicam, ut in eis procedas auctoritate ipsius de cætero. Sanè in audientia nostra fuit ex parte tua propositum, quod quidam cum muliere quadam legitimè per verba de præsenti contraxit, quam postmodùm à se incognitam cuidam consanguineo suo tradidit inquantum potuit renitentem. Ille verò cum ipsa, licèt invita, matrimonia solemnia (b) celebravit: sed mulier quamcitiùs fuit reddita libertati, (c) aufugit ab eo, & se priori viro restitui cum instantia postulavit. Nos igitur inquisitioni tuæ respondemus, quod & viro pro tam turpi (d) facinore gravis est pœnitentia injungenda, & mulier ipsa propter (e) publicam honestatem est commonenda sollicitè, ut nec primum (f) repetat, cujus consanguineus eam licèt (g) invitam cognovit; nec redeat ad secundum, cui non potest propter reatum (h) adulterii commisceri; sed in continentia maneat, donec prior fuerit viam universæ carnis ingressus. Quodsi forsan ad id induci nequiverit, vir prior cogatur redire ad ipsam; & maritali eam affectione tractare, cùm adulterium ei non possit objicere, qui eam adulterandam tradidit, præsertim invitam. Nam etsi secundum evangelicam veritatem nunquam, nisi propter fornicationis causam, aut vir uxorem, aut uxor possit (i) dimittere virum, non tamen semper propter causam eandem, vel uxor virum, vel vir dimittere potest uxorem; cùm possit exceptione, vel replicatione legitimâ impediri: sed nec affinitas, quæ post contractum legitimè matrimonium inter virum & uxorem iniquè contrahitur, ei debet objici, quæ hujus iniquitatis particeps non existit, cùm suo jure non debeat sine culpa sua privari, quamquam à (k) prædecessore nostro dicatur in simili casu fuisse distinctum, utrum videlicet adulterium, vel incestus manifestum fuerit, an occultum, aliis (l) asserentibus inter gradum proximum, vel remotum esse potiùs distinguendum.

NOTÆ.

1\. (a) *Magdeburg.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. De Metropoli Magdeburg. Germaniæ nonnulla notavi *in cap.* 22. *de rescriptis.*

2\. (b) *Celebravit.*] Quod nullum fuit: tam quia invita, & omnino renuens illud contraxit, juxta tradita *in cap. cum locum, de spons.* tum quia primum matrimonium contraxerat, licèt ratum cum ipsa consanguinea.

3\. (c) *Aufugit.*] Unde cognoscitur, semper eam in animo habuisse adhærere suo primo marito.

4\. (d) *Turpi facinore.*] Si quidem adulterandam uxorem tradidit; unde quodam modo lenocinii pœnis subjiciebatur, de quibus egi *in can.* 6. *Concil. Illiber.*

5\. (e) *Publicam honestatem.*] Quæ etiam nascitur ex copula illicita, ut probat Corrasius *lib.* 1. *Miscel. cap.* 3. & dicemus infrà *in cap.* 1. *de ordin. cognit.*

(f) *Repetat.*] Remediis relatis, & expositis *in cap.* 1. *de ordin. cognit.*

6\. (g) *Adulterium.*] Quod verè in hac parte dabatur, cùm sponsalia fuissent contracta de præsenti, & adulterium verum cum sponsa committatur, immò & cum sponsa de futuro, cùm matrimonium qualecumque, etiam in spe, violare non liceat, *l. si uxor* 13. *§. planè, & § si minor, l. miles, §. quærebatur, ff. ad l. Jul. de adult. l. propter* 7. *C. eod. tit. l. cùm hic status* 32. *§. si quis sponsam* 12. *de donat. inter.*

7\. (h) *Invitam.*] Unde eam accusare non poterat, *l. si uxor* 13. *§. si quis planè, l. vim* 39. *in princip. ff. ad l. Jul. de adult. l.* 20. *C. eod.* Gentil. *de nupt. cap.* 12. quia ut ait D. Hieronymus *in Genesim*: *Corpus mulieris non vis maculat, sed voluptas.* Et D. Augustinus relatus à Gentili *d. cap.* 12. ibi: *Quod enim violenter, non præcedente libidine patitur corpus, vexatio potiùs quàm corruptio appellanda est.* Facit caput *reverà, cum sequentibus*, 32. *q.* 5. & D. Basil. *de vera virginit.* per vim stupratam virginem, nihilominus castam manere probat, ut etiam nihil officit ancillæ quæstus in servitute factus, cùm ea non ultrò, sed avari lenonis imperio coacta venalem habuit pudicitiam. *l. penult. ff. de his qui not. infam.* Illustrant Fornerius *lib.* 4. *rer. quotid. cap.* 11. Henel. *de dotal. cap.* 10. *§.* 10.

8\. (i) *Dimittere.*] Ut dicemus *in cap.* 3. *de adult.*

(k) *Prædecessore nostro.*] Alexand. III. videlicet *in capit.* 4. *hoc titul. in* 1. *collect.* ibi: *De illo qui mulierem quamquam cognovit, & filiam ejusdem sibi posteà in matrimonio copulavit, cui jam per decennium cohabitavit, tuæ prudentiæ respondemus, quodsi delictum ejus, sicut nobis significasti, occultum existit, pœnitentia sibi condigna debet imponi, nec est ab uxore, quæ tanti sceleris inscia est, propterea separandus: si autem id publicum, & notorium esse dignoscitur, & ab uxore separari debet, & perpetuò sine spe conjugii permanere.*

9\. (l) *Aliis asserentibus.*] Urbano videlicet III. *in cap. final. de divortiis, in* 1. *collect.* ubi ita ait: *Si aliquis parochianorum tuorum matrem, sororem, vel filiam uxoris suæ carnaliter cognoverit, & hoc publicum & manifestum extiterit, est ab ea penitùs separandus, & uterque illorum, scilicet tam mæchus, quàm mæcha, debent sine spe conjugii perpetuò perma-

permanere. Si autem id occultum fuerit, & secretum, pœnitentiam de commisso debet accipere, & uxori suæ infra tempus pœnitentiæ, vel extra, debitum si exegerit, solvere. Sane si aliquam uxorem suam consanguineam, quæ illam in tertio, vel alio deinceps gradu contingat, carnali commixtione cognoverit, non est propterea inter eos sententia divortii celebranda, sed delinquenti secundum qualitatem personæ, & criminis est pœnitentia injungenda. Consentit Alex. III. *in cap. 3. hoc titul. in 1. collect.* Unde rectè Basil. Legion. *lib. 6. de matrim. cap. 13. num. 9.* reprehendit Thomam Sanchez *de matrim. disp. 25. num. 13.* dum docet hoc impedimentum incestus incurri, etsi delictum occultum sit; cùm hoc expressè statuerint Alex. & Urbanus in prædictis juribus.

CAPUT VII.

Idem (a) *Bizuntino Archiepiscopo.*

Fraternitati tuæ super (b) tribus capitulis Sedem Ap. consulenti, ad cujus consilium est in rebus dubiis à cunctis fidelibus recurrendum, scriptis præsentibus respondemus: in primo divortii sententiam approbantes, quam in eum canonicè promulgasti, qui illam sibi postea copulare præsumpsit, cujus antea sororem adhuc septennem contractis sponsalibus extraordinaria libidine noscitur (c) polluisse.

NOTÆ.

1\. (a) *Bizuntino*.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap. 2.* De Bizuntina Metropoli egi *in cap. 52. de electione.*

2\. (b) *Tribus capitulis.*] Quæ reperiuntur in præsenti, & *in cap. fraternitati, de clerico excommunicato. cap. fraternitati, de schismaticis.*

3\. (c) *Polluisse.*] Sed tunc obstat textus *in cap. extraordinaria 35. q. 1.* ubi docetur, extraordinariam pollutionem non esse impedimento nuptiis, & meritò, cùm affinitas non oriatur ex copula, ubi commixtio sanguinis non intercessit, ut docuerunt pluribus relatis Cenedo *ad decret. collect. 19.* Pichardus *ad tit. de gradibus, n. 29.* Cui difficultati respondendum est, in præsenti specie impedimentum affinitatis non oriri ex extraordinaria, idest præpostera libidine; sed ex pollutione extraordinaria, idest intempestiva, importuno congressu, cum septenni videlicet, non servato naturæ tempore debito: immò & ut verius credo, impedimentum, de quo in præsenti textu, non provenit tam ex affinitate, quam ex publica honestate ex sponsalibus orta, juxta tradita *in cap. 3. de sponsalibus*, ubi docuit Cujacius, & Pichardus *ubi supra, num. 31.*

CAPUT VIII.

Idem (a) *Episcopo Gerundensi.*

Ex litteris fraternitatis tuæ accepimus, quod G. lator earum matrem puellæ, quam intra nubiles annos desponsaverat in uxorem, carnaliter sæpe cognovit, & post carnali commixtione puellam tractavit adultam. *Et infra:* Nos autem eidem viro pœnitentiam injungi fecimus pro peccato, consultationi tuæ respondentes, quod eis ab invicem separaris, mulier alteri viro non nubat, si postquam novit viri & matris delictum, ei non erubuit commisceri: vir etiam & mater mulieris nunquam debent ad alias nuptias convolare, sed semper (b) continentiam servare tenentur, & enorme deflere delictum, quod pro nefanda libidine contraxerunt, præsertim si circa personas hujusmodi de lapsu carnis minimè timeatur.

NOTÆ.

1\. (a) *Gerundensi.*] In tertia collectione, *sub hoc titul. cap. 3.* legitur *Gradensi Episcopo*: sed malè, cùm Gradensis Ecclesia Patriarchalis sit, & ejus Præsuli sub nomine Patriarchæ rescribatur *in cap. ex litteris, de elect.* Retinenda est ergo lectio *Gerundensi.* Gerunda autem est civitas perantiqua Hispaniæ, Provinciæ Tarraconensis, in Cataloniæ Comitatu, apud Sambrocæ fluvii ostia, media ferè inter Perpinianum, & Barcinonem sita: hodie Girona dicta, de qua Ptolomeus, & Plinius *lib. 3. capite 3.* Circa ejus conditorem non consentiunt Episcopus Gerundensis *in Paralip. tit. de Urbibus ante adventum Herculis*, Pujada *lib. 1. Histor. Cataloniæ, cap. 17.* Tamayus à Salazar *die 17. Januarii*, & 18. *Martii.* Hujus antiquissimæ Urbis cives fidem Catholicam acceperunt à D. Jacobo, ut probat Tamayus à Salazar *tom. 5. martyrol. Hispan. die 3. Septembris*; à quo tempore Ecclesia Cathedrali decorata est, cujus Præsuli Arnoldo 7. hujus nominis missa est præsens Decretalis.

2\. (b) *Continentiam servare.*] Juxta tradita suprà *in cap. 1. hoc titulo.*

CAPUT

CAPUT IX.

Idem (a) *Episcopo Galburgensi.*

VEniens ad Ap. Sed. C. laicus lator præsentium, humili nobis confessione monstravit, quod cùm olim tempore infantiæ suæ, de consilio amicorum quandam puellam se ducturum juraverit in uxorem, quam citò ad legitimam pervenisset ætatem, patet puellæ consideratione hujusmodi fidejussorum, obligatione hinc inde firmatâ, eum in propria domo recepit, cum simul nutriens cum puella. Deinde verò ex conversatione diutina, totiùs domus familiaritatem adeptus, sorori puellæ, cui se juraverat fore maritum, instinctu generis seductoris humani carnaliter se conjunxit. Adveniente autem ætate, qua quod juraverat, poterat implere, amici sui ejus excessus ignari, pro adimplendo matrimonio institerunt; qui conscius eorum, quæ fecerat, quibusdam ex ipsis, quod cum sorore puellæ commiserat, enarravit; sed illis nequaquam credentibus verbis ejus, & graviter increpantibus eum, ille illorum victus consilio, quam juraverat, in uxorem accipit, & nuptiis celebratis, quando se illi opportunitas ingerebat, (b) cognoscebat utramque. Verùm licèt ipse in præsentia tua super hoc fuerit accusatus, convinci tamen non potuit, nec voluit suum confiteri delictum: nunc autem reversus ad cor, pœnitens de commissis, saluti suæ consilium requirit impendi, ne tanquam equus, & mulus, quibus non est intellectus, errare in animæ suæ periculum videatur. Cùm igitur non tantùm à malo, sed etiam ab omni specie mali præcipiat Apostolus abstinere, f. t. per A. s. m. quat. prædicto C. pro hujusmodi excessu injunctâ ei pœnitentiâ competenti, consulas ei, monens illum salubriter, & inducens, ut de cætero abstineat ab utraque.

NOTÆ.

1\. (a) GAlburgensi.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.* 4. sed rectiùs in hac sexta compilatione legitur, *Magdeburg.* cùm nulla sit Ecclesia Metropolit. Galburgensis, Magdeburgensis verò sit in Germania, ut probavi *in cap.* 12. *de rescriptis.*

2\. (b) *Cognoscebat utramque.*] Grave scelus, quod in lege veteri detestatur his verbis Deus *Deuteron. cap.* 27. *Maledictus qui concubuerit cum sorore uxoris suæ. Et dixit omnis populus, fiat, fiat.* Et *cap.* 18. *Levitic.* cavetur, ne quis viva uxore sororem ejus ducat. Idem flagitium abhorruerunt Gentiles, ut constat ex Horatio, ubi dum refert congressus Therei Regis Thraciæ cum sorore uxoris, ait:

Æternum opprobrium, quod malè barbarat
Regum est ultum libidines.

Et in eos qui simili sorde se polluerunt, ita sanxerunt PP. Concilii Tribur. *in can.* 45. *Simili modo secundùm sanctos Canones definimus, & judicamus de eo, qui cum duabus sororibus fuerit pollutus, ut usque in exitum vitæ pœnitens, & continens permaneat: soror autem, quæ posterior libidinis perforata aculeis, scienter secum eodem commaculaverit, usque in finem vitæ pœnitens, & continens perduret. Si autem improvisè contigit, condignâ stringatur castigatione, & si velit, legitimâ utatur viri conjunctione.*

CAPUT X.

Idem (a) *Archiepiscopo Strigoniensi.*

TUæ fraternitatis devotio postulavit, utrum is, qui cum sorore legitimæ conjugis fornicatur, cum uxore possit postmodùm commorari, & exigere debitum ac solvere requisitus. Nos igitur respondemus, quod uxor & à commixtione viri abstineat, propter publicam honestatem; & ut in continentia maneat, donec vir viam universæ carnis ingressus fuerit, diligentiùs est monenda. Quod si fortè commonitioni parêre recusans, talis fuerit, ut de lapsu timeatur ipsius, vir ejus poterit, & debebit cum Dei timore debitum ei solvere conjugale, cùm affinitas post matrimonium iniquè contracta, illi nocere non debeat, quæ iniquitatis particeps non existit.

NOTÆ.

1\. (a) STrigoniensi.] In tertia collectione, *sub tit. de consang. & affin. c.* 3. reperitur textus hic, & legitur *Briensi*, sed malè, cùm in tota geographia sacra Caroli à sancto Paulo non reperiatur similis Ecclesia; extat tamen Strigoniensis, de qua nonnulla adduxi *in cap. final. de postul. Prælat.*

CAPUT.

CAPUT XI.

Gregorius IX. (a) *Episcopo Pictaviensi.*

JOrdanæ mulieris petitio continebat, quod laicus cum ipsa, quæ nondum decimum ætatis suæ annum compleverat, per verba de futuro contraxit, & eâ intra ejusdem anni (b) spatium carnaliter (c) cognitâ, matrem ipsius sibi matrimonialiter copulare, & ad damnatæ commixtionis amplexus procedere non expavit. *Et infrà*: Quare præfata I. supplicavit, ut eùm carnis stimulis resistere nequeat; sibi ne jure suo sine (d) sua propria culpa fraudetur, providere salubriter dignaremur. Eapropter mandamus, quatenus, si res ita se habet, utrumque ipsorum ad vovendam perpetuam continentiam attentè moneas, & inducas; & si ad eam induci nequiverint, memoratam I. injuncta ei primitus pro commisso incestu pœnitentiâ competenti, ut eidem cohabitet, & conjugale debitum reddat exactus, ecclesiasticâ censurâ compellas.

NOTÆ.

(a) P*ictaviensi.*] Guillelmo videlicet quarto hujus nominis, De diœcesi Pictaviensi egi *in cap. super, 20. de rescript.*

(b) *Anni spatium.* Quia malitia solet supplere ætatem, ut probavi *in cap. 3. de sponsal.*

(c) *Cognita.*] Unde sponsalia transierant in matrimonium de præsenti, quod jure communi præsumptum dicebatur, ut probavi *in cap, à nobis, de spons.*

1. (d) *Sine culpa.*] Obstat Concil. Mngunt, celebratum sub Rabann *can.* 24. quod extat apud Burchardum *lib 6. Decreti, cap.* 7. Ivnnem *p.* 10. *c.* 136. Ant. August. *in epit. lib.* 35. *tit.* 1. *cap.* 29 in illis verbis; *Qui presbyterum occidit, duodecim annorum ei pœnitentia secundùm statuta Priorum, imponatur; aut si negaverit, si liber est, cum duodecim juret, &c. convictus vero noxa usque ad ultimum vitæ tempus militare cingulum deponat, & uxorem amittat.* Ex quibus apertè constat, ob culpam tantùm mariti uxorem illum amittere, divortiumque fieri. Pro cujus canonis expositione dicendum est, illa verba, *uxorem amittat*, accipienda esse, idest uxorem non accipiat, ut notavit Ant. Augustin. *dict. tit.* 1. *cap.* 29. Quare dum apud Gratianum reperitur textus ille *sub causa* 17. *q.* 4. leguntur loco illorum verborum, *uxorem amittat*, talia, *absque spe conjugii maneat.* Etiam obstat textus *in cap. perlatum* 29. *q.* 2. ubi maritus ut divortium ab uxore faceret, alterius servituti se mancipavit: ergo quia propter factum mariti uxor sine culpa sua conjugii usu privatur. Sed respondetur in ejus textus specie, maritum existimasse propter servitutem, cui sponte se tradebat, divortium sequi; sed falsò & perperam, ut in eo textu docetur, & exponit Basil, Legion. *de matrim. lib.* 7. *cap.* 45.

COMMENTARIUM.

2. Conclusio traditur, & probatur.

IN his omnibus decisionibus una ferè, eademque traditur doctrina, quare sub unico commentario eas exponere decrevi. Sit conclusio: *Affinitas superveniens non dissolvit matrimonium contractum, sed tantùm sponsalia de futuro.* Probant eam textus *in cap.* 2. *de consanguin. & affin. cap. litteris, de testibus, cap.* 4. *de desponsat. impub. c. venientes. de regul. c. qui dormierit, c. concubuisti* 32. *q.* 5. *cap.* 2. 4. *&* 5. *hoc titul. in* 1. *collect.* quorum verba retuli suprà *in cap. discretionem.* Alex. III. post Concil. Lateran. *p.* 12. *cap.* 1. ibi: *Sanè si aliquam uxoris suæ consanguineam, quæ illi in tertio gradu, vel deinceps contingat, carnali commixtione cognoverit, non est propter id divortium inter eos celebrandum, sed delinquenti est secundùm qualitatem personæ & criminis pœnitentia imponenda.* Et *p.* 6. *cap.* 15. Illustrant ultra congestos a Barbosa in præsenti, Petrus Greg. *lib.* 4. *partit. tit.* 14. *cap.* 5. Sanchez *de matrim. lib.* 9. *disp.* 27. *&* 31. Basil. *eodem tract. lib.* 6. *cap.* 13. & *lib.* 9. *cap.* 3. *num.* 17. & *lib.* 10. *cap.* 7. Anguianus *de legibus lib.* 4. *cap.* 4. Rousselius *lib.* 1. *histor. Pontif. jurisdict. cap.* 5 *num.* 9. Vighel. *in method. juris can. fol.* 461. Bossius *de effectibus matrim. cap.* 5. *per totum.*

3. Impugnatur tradita assertio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Pœna incestus commissi cum consanguinea conjugis, ea est juxta sacros Canones, ut incestuosi conjugio priventur, omnique careant spe conjugii, ut probavi *in c.* 1. *hoc titul.* Igitur cognoscens consanguineam uxoris suæ, ipso matrimonio privari debet, præcipuè cùm veniat ad casum, à quo incipere non poterat, argumento legis *si pœnam* 68. *l. pluribus* 140. §. *ult. ff. de verb. obl.* §. 2. *Instit. de inutil. stipul.* quod agnoscentes PP. Conciliorum Aquisgran. & Metensis Galliæ, declararunt Lotharium Regem à vinculo matrimonii cum Theutberga contracti liberum, eo quod illam post matrimonium se Lotharii fratri dicerent commiscuisse. Augetur hæc dubitandi ratio *ex c.* 2. *hoc titul.* ubi expressè Alex. III. Pictaviensi Episcopo rescripsit, matrimonium ratum, non consummatum, per supervenientem affinitatem ita dissolvi, ut uxori liceat vivente priore marito alium accipere. Ergo quia matrimonium jam celebratum per supervenientem affinitatem dissolvitur.

4. De affinitate ex copula illicita.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio; pro cujus expositione sciendum est, in præsenti titulo agi de impedimento naturalis cognationis cujus nomine affinitas etiam comprehenditur, *cap. lex divinæ* 27, *q.* 2. *c. quod autem* 35. *q.* 2. & Aristotel. *lib.* 2. *Polit. cap.* 3. promiscuè accepit cognationem ex sanguine, vel affinitate; sicut è converso affinitas aliquando accipitur pro cognatione, ut *in cap.* 1. 35. *quæst.* 2. *l. sancimus* 22. *Cod. de pœnis.*

Hæc autem affinitas naturalis duplex eſt, alia quæ ex copula licita maritali affectu habita naſcitur, de qua agemus *in cap. quod ſupra §. de conſang. & affin* alia quæ ex copula illicita, concubinaria, vel etiam inceſtuoſa oritur. Hæc autem ſecunda jure civili non fuit cognita, quia eo jure attento affinitas non oriebatur, niſi ex juſtis nuptiis, *l. non facile, §. ſciendum, ff. de gradibus*; non autem naſcebatur ex nuptiis interdictis, *d. l. 4. §. affines ff. de gradibus*, vel ex publico contubernio, *l. adoptivus 14 §. idem tamen. ff. de ritu nupt.* Et licet *in l. liberi 4. C. de nuptiis*, prohibeatur liberis in uxorem accipere concubinam patris, non id prohibetur, quia illicitum, ſed quia inhoneſtum, cùm in nuptiis quod honeſtum eſt, ſpectetur, *l. ſemper, ff. de ritu nupt.* quare fœdam & itrel gioſam dixit Imperator Alex. hujusmodi conjunctionem, quia contra pudorem eſt filium eam ducere in uxorem. quæ in contubernio patris fuit, ut docuit Corraſius *lib. 1. miſcel. cap. 3.* jure verò canonico attento, ex quolibet coitu intra, vel extra nuptias habito, publico, vel furtivo; affinitas naſcitur, *cap neque eam, 35. q. 3.* & in omnibus capitulis hujus tituli docetur.

5. *De affinitate superveniente.*

Deinde ſciendum eſt, in præſenti titulo agi de impedimento naturalis cognationis, hoc eſt affinitatis, non antecedente nuptias, de qua agemus *in cap. 1. cap. quod ſuper, de conſanguin. & affin.* ſed eas ſubſequente, & ſuperveniente matrimonio, vel ſponſalibus jam contractis. Et primò docetur, hujusmodi affinitatem, etſi notoria ſit, nullam vim habere diſſolvendi matrimonium, irritare tamen ſponſalia de futuro; privari autem conjugem inceſtuoſum facultate petendi debitum, & contrahendi matrimonium cum alia, defunctâ primâ uxore; quæ pœna communis eſt omnibus inceſtuoſis, ut probavi *in cap. 1. hoc titul.* & in hac parte abrogata eſt ab Innocentio III. *in cap. diſcretionem 6. hoc titul.* vetus diſtinctio Alexandri, & Urbani III. inter publicum, & occultum inceſtum, & inter gradus remotos, vel proximos. Hoc autem procedit in eo, qui ſciens, prudensque inceſtum commiſit ſecus verò ſi per ignorantiam, veluti ſi cum ſorore conjugis, vel cum alia conſanguinea, quam putabat eſſe uxorem propriam, concubuiſſet, juxta textum *in c. in lectum 34. q. 1.* & hæc ignorantia per juramentum probanda eſt, *d. c. in lectum.* cùm enim delicta æſtimentur ex animo & propoſito delinquentis, *cap. cùm voluntate 54. de ſentent. excomm. l. qui injuria 53. ff. de furtis*, meritò ignorantia excuſationem meretur, *cap. 2. de cognat. ſpirit.* Hodie etiam, poſtquam per Concil. Trid. *ſeſſ. 24. de reform. matr. c. 4.* reſtricti ſunt gradus affinitatis, tantùm impedimentum hoc naſcitur ex copula inceſtuoſa habitâ intra illos gradus, intra quos affinitas durat. Unde quæri ſolet, utrum ſi conjux copulam habuerit cum conſanguinea conjunctâ uxori ſuæ intra tertium vel quartum gradum, ſibique in eodem gradu affini, impediatur à debiti conjugalis petitione? cùm certum ſit inceſtus crimen impedimentum afferre ad debiti petitionem, ex juribus ſuprà adductis: quare videtur idem eſſe dicendum in hoc caſu. Accedit, quia Concil. Trident, *in d. c. 4.* dum ſuſtulit impedimentum contrahendi matrimonium ultra ſecundum gradum, nullam mentionem fecit de impedimento petendi debitum; quare in hac parte ſtandum eſt antiquæ juris diſpoſitioni, juxta textum *in l. commodiſſimè 10. ff. de liberis & poſth.* Quibus rationibus ita anceps olim reddebatur hæc quæſtio, ut ſæpius agitata in ſacra Pœnitentiaria, definita non fuiſſet, ut refert Navarrus *lib. 4. conſil. ad tit. de conſanguin. conſil. 6. n. 4.* Sed contraria ſententia verior eſt, ſcilicet etiam in hoc caſu jus commune ſublatum eſſe, inceſtumque commiſſum ultra ſecundum gradum affinitatis, minimè debiti exactionem impedire; nam dum Concil. Trid. *in d. cap. 4.* ex copula illicita affinitatem ultra ſecundum gradum non produxit, ſatis innuit nec debitum ceſſare: nec ad rem pertinet, quod in contrarium expendebamus; nam reſpondendum eſt, Trident. in affinitate reſtringenda circa matrimonium plus conceſſiſſe, quare multò magis id quod minus eſt, videlicet uſus matrimonii, non denegavit, ex regula *cui licet, de reg. jur. in 6.* Deinde pro hac ſententia expendi poteſt Pii V. declaratio, qui dum ſimpliciter, ac generaliter ait, nullam oriri affinitatem matrimonio obſtantem, ſatis ex vi dictionis negativæ *nulla*, oſtendit, nec uſum matrimonii impediendum. & ita deciſum fuiſſe, ex Aldano refert Barboſa *in d. cap. 4. Concilii, n. 5.* & tenuerunt Baſil. *de matrim. lib. 7. cap. 33. num. 6.* Sanchez *eod. tract. lib. 9. diſp. 27. num. 14.* Et in hoc impedimento ex affinitate ſuperveniente poſſe Epiſcopum diſpenſare; immò & regulares ex delegatione ſuorum provincialium, latè probat Leander *tom. 2. de matrim. diſp. 24. q. 15. & 16.* Ex hoc etiam inceſtu jure communi oriebatur impedimentum impediens matrimonium, *cap. 1. 2. & 4. hoc titul. cap. ſi quis cum duabus 34. q. 1.* de quo agunt Sanchez, Baſilius, Leander & alii de impedimentis impedientibus agentes: ſed jam ceſſavit hoc impedimentum, ut alia ſimiliter conſuetudine legitimè præſcriptâ abrogata fuerunt.

6. *Traditur ratio decidendi.*

Quibus ita animadverſis, jam apparet vera ratio præſentis aſſertionis; ideo per hanc affinitatem ſupervenientem non diſſolvitur matrimonium, quia ob nullam cauſam ſupervenientem matrimonium legitimè contractum poteſt diſſolvi, ut probavi *in cap. dilectus, de ſponſ. cap. 2. de cognat. ſpirit.* nec quoad thorum, quia alterius conjugis iniquitas alteri innocenti damnoſa eſſe non debet, contra regulam textus *in l. non debet, ff. de reg. jur.* tranſcriptam *in cap. non debet, eod. tit. in 6.* ſecus tamen eſt in ſponſalibus de futuro contractis, quæ per affinitatem ſupervenientem ipſo jure diſſolvuntur, quia cùm ſponſus affinis fiat ſponſæ, propter commixtionem corporum cum ipſius conſanguinea, & ſic affinitas inter eos oriatur, quæ matrimonium non admittit, neceſſe eſt ut ſponſalia, quæ futuri matrimonii causâ contrahuntur, ipſo jure irritentur, *l. oratio 16. ff. de ſponſ.*

7. *Diſſolvitur dubitandi ratio.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam ex ea tantùm deducitur, conjugem inceſtuoſam debere privari facultate petendi debitum, ut puniatur in eo, in quo deliquit, *c. litteras, de tempor. ordin.* non tamen, ut propter ejus factum uxor jure proprio privetur, & multò minùs, ut vinculum matrimonii per ſe indiſſolubile diſſolvi poſſet. Nec intereſt, quod pervenerit ad eum caſum, à quo incipere non poterat; nam matrimonium ſuſtinetur, etſi pervenerit ad caſum, in quo contrahi non poterat, ut de furore ſuperveniente probavi *in c. dilectus, de ſponſ.* & de cognatione ſpirituali inter conjuges ſuperveniente, *in c. 2. de cognat. ſpiritual.* Nec obſtat augmentum difficultatis deductum ex dictis Conciliis Aquisgran. & Metenſi; nam ea

potiùs

potiùs Conciliabula, quàm Goocilia fuerunt: unde ea condemnavit Nicol. I. in Concilio Romæ celebrato, ut referunt Baroniua *tom.* 8. *anno* 683. Corjolanus *in summa Concil. eod. anno*, qui utriusque Synodi historiam tradunt. Difficilior est textus *in d. c.* 2. *hoc tit.* oam etsi illum de sponsalibus de futuro acceperint Panorm. & cæteri antiquiores *ibi*, quos sequitur Canisius ibi, eorum interpretatio facilè convincitur ex illis verbis integris ipsius textus: *Quod cùm quandam uxorem duxisset, quidam dissuaserunt ei per mensem quod eam duxerat, carnaliter cognoscere.* Et postea: *Transacto verò mense, tam pater, quàm alii propinqui coegerunt, ut matrimonium cum sponsa sua consummaret.* Igitur matrimonium contractum quidem erat, non tamen consummatum. Deinde ibidem hæc habentur: *Tua igitur inquisitioni taliter respondemus, quod si occultum esset hujusmodi peccatum, non posset rescindere matrimonium, quod publicè contraxisset.* Ergo de matrimonio valido, & jam contracto agebat Pontifex, non de sponsalibus rescindendis. Rursus ibidem dicitur: *Imponenda est pœnitentia major, quàm de adulterio,* Ergo adulrerium commissum est simul cum incestu, & ideò major pœnitentia imponitur: ergo & matrimonium contractum erat, aliàs non esset adulterium. Nec te moveant postrema illa ejus capitis verba: *Cæterùm si sponsam cognoverit antequam matrem, vel pòst, nunquam poterit eam, vel aliam in uxorem accipere.* Hoc enim ideo dicitur, non quia matrimonium non esset, sed quia consummato jam matrimonio, ob affinitatem, vel præcedentem consummationem, vel supervenienrem consummationi, non licebat uti conjugio, ut rectè exponit Canisius *loco citato.* Quare Cujacius *ibi*, & Basilius *de matrim. lib.* 6. *c.* 13. & *lib.* 9. *cap.* 3. textum illum acceperunt de matrimonio rato, & existimant Pontificem ibi non agere de dissolutione matrimonii contracti, sed de usu, & cohabitatione; itaque docere, quod si crimen occultum est, non separentur, non solùm quoad vinculum, verùm nec quoad thorum; si autem publicum erat, quia cognovit matrem sponsæ, non autem sponsam ipsam, cum eo dispensetur, ut possit aliam in uxorem ducere, sponsâ videlicet defuncta: si verò cognovit etiam sponsam, careat omni spe conjugii. Sed etsi subtilis sit hæc interpretatio, tamen litteræ textus noo congruit; siquidem dum Alex. docet dispensandum esse cum marito, ut aliam uxorem accipiat, nullam facit mentionem mortis prioris conjugis. Quare his omissis vetius credo, Alexandrum III. in eo textu dispensasse, ut soluto matrimonio rato posset sponsus aliud inire, quia juxta sententiam probabiliorem Pontifex potest matrimonium ratum irritare, ut defendunt Scotus *in* 4. *dist.* 31. *q.* 1. Paludanus, Almainus, & alii Theologi apud Patrem Sanchez *lib.* 2. *de matr. disp.* 14. *&* 19. Araujo *in dissert. moral. tract.* 2. *q.* 19. *n.* 74. & ita textum *in d. cap.* 2. accepit leGaufre *in parat. ad hunc titul.*

8. *Exponitur cap. de incestis 35. q. 3.*

Sed supra traditis primò obstat textus *in cap. de incestis.* 35. *q.* 3. ubi Julius Pontifex agens de incestuosis peccantibus, & pœnitentiam cum catechumenis agentibus, ait se illas incestuosas conjunctiones prohibere, ita ut *quæ hactenus statuta sunt, non dissolvat.* Ergo matrimonia ab incestuosis contracta, nec quoad thorum, seu cohabitationem dissolvuntur. Tandem in fine ipsius textus ait Pontifex, *His quibus illicita conjugia negantur, concedi meliora conjugia.* Ex quibus verbis deducitur, incestuosis, quibus usus matrimonii jam contracti, propter supervenientem affinitatem negatur, concedi aliud matrimonium contrabere. Igitur quia propter incestum adeò matrimonium dissolvitur, ut liceat novum inire. Primæ difficultati respondendum est, illa verba, *quæ sunt hactenus statuta*, non esse referenda ad matrimonia incestuosa, seu ab incestuosis contracta, sed ad Ecclesiæ statuta jam circa pœnas incestuosorum facta, quæ nullo modo convellere, aut mutare intendebat Julius, sed potiùs firmare. Secundæ difficultati respondendum est, ea verba esse accipienda de matrimoniis contractis ante incestum commissum, vel postea, cùm ex dispensatione illis conceditur matrimonium contrahere: quæ interpretatio facilè colligitur ex littera ipsius textus, prout habetur in Concil. Agathensi *can.* 61. & *in cap. hac* 2. 35. *q.* 8. & in Concil. Turon. 2. *can.* 22. & *in addit. ad capitul. cap.* 200. ubi ita legitur: *Sed quibus illicita conjunctio interdicitur, nisi hi sunt, quos Sanctorum Patrum decreta conjugio copulari prohibent, habebunt ineundi melioris conjugii libertatem.* Et ita verba illa sunt referenda ad eos, quibus prohibitum non est defunctis uxoribus cum aliis matrimonium contrabere.

9. *Exponitur can. 41. Concil. Tribur.*

Secundò supra tradiris obstat textus *in can.* 41. *Concil. Tribur.* in illis verbis: *Si quis legitimam duxerit uxorem, & impediente quacumque domestica infirmitate, uxorium opus non valens implere cum illa, frater verò ejus suadente diabolo, adamatus ab ipsa, clanculum eam humiliaverit, & violatam reddiderit, omni modo separetur, & à neutro ulteriùs eadem mulier contingatur. Igitur conjugium, quod erat legitimum, fraternâ commaculatione est pollutum; & quod erat licitum, illicitum est factum, ut Hieronymus ait: Mulier duorum fratrum non ascendat thorum; si autem adscendit, adulterium perpetravit. Quia verò humana fragilitas pronior est ad labendum, aliquo modo muniatur ad standum: ideircò Episcopus considerata mentis eorum imbecillitate, post pœnitentiam suâ constitutione peractam, si se continere non possint, legitimo consoletur matrimonio: ne dum sperant ad alta sublevari, corruant in cœnum.* Ex quibus verbis deducitur, dissolvi matrimonium propter affinitatem supervenientem, & conjuges si se continere non possint, legitimo consolari posse matrimonio. Igitur quia licet incestuosis aliud legitimum matrimonium contrabere. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, quod licet superveniente affinitate conjux, quæ incestum, adulteriumque commisit, non possit petere debitum à conjuge, nec conjux sciens impedimentum possit amplius cum conjuge commisceri, *cap. discretionem* 6. *cap.* 8. *hoc titul.* tamen peractâ pœnitentiâ si se continere non possint, ex misericordia potest Episcopus cum eis dispensare, ut ad invicem conjungantur, ut supra probavi; de qua dispensatiooe accipiendus est dictus canou 41. ut videlicet peractâ pœnitentia, si se conjuges continere non possint, legitimo matrimonio consolentur, idest antiquo matrimonio legitimè contracto utantur, cujus usus sequestratus erat ob affinitatem supervenientem; & ita illa verbs, *legitimo matrimonio*, non referas ad novum, sive secundum conjugium, sed ad primum, & antiqvum.

TITULUS XIV.

De consanguinitate, & affinitate.

CAPUT I.

Alexander III. (a) *Cassinensi Abbati.*

EX litteris tuis ad nos directis accepimus, qnod cùm quidam secretò inductam mulierem subarrhasset, & cognoscens carnaliter cohabitasset cum ea per annum, (b) Mundualdus virum mulieris traxit in causam, proponens quod illam in potestate sua positam, quasi fornicariam cognovisset. Tunc vir & mulier juramento firmarunt, quod ab initio alter in alterius copulam maritalem consenserunt, & de cætero sicut vir, & mulier insimul cohabitarunt. Cùm autem nec juramento mulieris fidem procurator habuerit, exegit eam publicè subarrhari. Quod cùm vir facere paratus esset in conspectu Ecclesiæ, surrexerunt duo proponentes præsatæ mulieris conjuges in quinto gradu consanguinitatis, & primo genere affinitatis sese contingere: quia pater illius, qui eam subarrhare volebat, priorem virum in quarto gradu consanguinitatis attigerit. Unus autem ita se vidisse juravit, alius autem noluit id juramento firmare, & ob hoc licèt ille præfatam mulierem subarrhare distulerit, minimè tamen ab ejus cohabitatione discessit. Processu verò temporis ad instantiam Mundualti præfatus publicè matrimonium celebravit, & postmodùm ferè cum uxore per annum permansit. Nunc autem quæstio prima revixit, & jurarunt duo coram Archipresbytero (c) plebario, ut dicis, quod primus vir fuit in quinto gradu consanguinitatis patri præsentis viri. Unde quia diversi diversa sentiunt, quid agendum sit in hoc casu, nostris litteris quæris edoceri. Quocirca d. t. p. A. s. p. m. quat. utramque partem ante tuam præsentiam convoces, & faciens testes coram te jurare, adhuc inquiras, à quibus, & quando didicerint quod testantur. Si verò post motam quæstionem didicerint, non est jamdictum matrimonium dissolvendum: similiter nec si ab accusatoribus matrimonii didicerint. Inquisitâ verò veritate diligenter, si per testes circumspectos, & omni exceptione majores inveneris, quod primus vir patrem superstitis in quinto, vel sexto gradu consanguinitatis attigerit, non differas sententiam divortii promulgate. Æquè enim, ut canones dicunt, abstinendum est à (d) consanguineis uxoris, ut à propriis, usque ad septimum gradum. Cæterùm prudentiam tuam volumus non latere, quod personæ idoneæ nominandæ sint, & gradus distinguendi, & ab utroque latere computandi: nec sunt causæ matrimonii tractandæ per quoslibet, sed per (e) judices discretos, qui potestatem habeant judicandi, & statuta canonum super his nequaquam ignorent.

NOTÆ.

1. *De Cassinensi Monasterio.*

(a) *Cassinensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. & post Concil. Lateran. *p. 6. cap.* 32. Monasterium hoc Cassinense, præcipuum Ordinis D. Benedicti, ita dictum est à monte Cassino, in Provincia Campaniæ, Regni Neapolitani, quod jussu Domini nostri construxit idem Sanctus, cujus magnitudinem, originem, & progressum latè describit Yepes *tom.* 1. *chron. D. Benedicti*, & post eum Coronel. *in notis ad Gongoram, tom.* 3. *fol.* 429. Monasterium hoc Cathedrâ Episcopali præfulgebat temporibus Alexandri III. usque ad tempora Urbani V. ut refert ipse Yepes: unde Rofredus Episcopus simul, & Abbas, quem postea Clem. III. creavit Cardinalem tituli Sancti Marcellini, consuluit ipsum Alex. de valore cujusdàm matrimonii; casus autem ita contigit: Cùm Petrus Mariam clandestinè desponsasset, subarrahssetque, tutor ipsius mulieris Petrum urgebat, ut ipsam publicè in uxorem duceret in conspectu Ecclesiæ; & cùm ipse paratus esset eam publicè in uxorem accipere, duo testes asseruerunt, ipsum Petrum cognatum fuisse in quinto gradu prioris viri ipsius Mariæ; & ita eodem affinitatis gradu ipsam

ipsam attingere: sed cùm illi testes non essent idonei, quia unus de auditu tantùm deponebat, alius testimonium suum jurejurando firmare renuebat, matrimonium publicè celebratum fuit; sed cùm postea adfuissent alii duo testes idonei, & omni exceptione majores, qui sub juramento deposuerunt ipsum maritum quarto consanguinitatis gradu priorem virum ipsius mulieris attigisse, & ita in eodem affinitatis gradu eum uxore esse, consultus Alex. III. decrevit, simile matrimonium, etsi publicè celebratum, esse dissolvendum ob prædictum affinitatis gradum.

a. *Mundualdus quis?*

(b) *Mundualdus.*] Idest tutor, à mundiô, quod est tuitio, ut in legibus Longobard. *lib.* 1. *tit.* 30. *l.* 11. & *lib.* 2. *tit.* 33. *l.* 3. & aliis congestis à Lindembrogio *in Glossario legum antiq. verbo Mundualdus.* Flodoardus *Hist. Rhem. lib.* 2. *c.* 19. *Non dubito tuæ id notum esse charitati, quanta nobis Ecclesiastica disciplina, quantisque nostrorum necessitatibus subditorum, & insuper mundualdum oppressionibus, quibus quotidie agitantur, cura constringat.* Burchardus *lib.* 19. *Decreti*, ex Pœnitentiali Romano: *Rapuisti uxorem tuam, & vi, sine voluntate mulieris, vel parentum, in quorum mundiburdio tenebatur, illam abduxisti.* Et apud alios relatos à Vossio *lib.* 2. *de vitiis sermon. cap.* 12. Ut enim apud Romanos mulieres erant in perpetua tutela, dum matrimonium contraherent, Ulpianus *in fragm. tit.* 11. §. *final.* & *tit.* 20. §. *fœmina*, cujus tutelæ vestigia extant *in l.* 2. §. 11 *qui capite, vers. interdum, ff. de capite minut. l. qui habebat* 47. *ff. de vulgari, l.* 11. *ff. de legat.* 3. ita etiam apud Longobardos, ut constat ex varia eorum legibus congestis à Lindembrogio *ubi suprà, verbo Mundium.* Unde juxta morem ipsius provinciæ, ubi præsens casus contigit, refertur ipsam mulierem sub mundualdo fuisse.

(c) *Plebario.*] *Plebane*, legitur in Concilio; sed legendum est *Plumbarole*, quod est Castrum in Regno Neapolitano subjectum Cœnobio Cassinensi, ut notavit Cujacius *in præsenti.*

(d) *Consanguineis uxoris.*] Legendum esse, *Consanguineis mariti*, ut congruant hæc verba decisioni, docuit Cujac. *in præsenti.*

(e) *Judices discretos.*] Per Episcopos videlicet, ut ordinarios; per alios verò Prælatos virtute delegationis, ut probavi *in c.* 1. *ut lite non contest.* facit caput *litteras. de restit. spol.* & Synodus Londin. habita anno 1237. apud Matth. Paris. *in Henric. III. Propterea duximus statuendum, quod, matrimonialis causa, quæ inter cæteras maturitate magnâ & diligentiâ sunt tractandæ, viris providis, & fide dignis, & habentibus juris peritiam, vel saltem competens exercitium, committantur.*

COMMENTARIUM.

3. *Conclusio traditur, & probatur.*

Ex hoc texto sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Separatur matrimonium inter affines contractum, etiam usque ad sextum gradum.* Probant eam textus *in c. si qua mulier* 35. *q.* 1. *c. nullum* 35. *q.* 2. *cap. & hoc quoque* 35. *q.* 3. Concil. Agathense *can.* 61. Epaun. *can.* 30. Tolet. 2. *can.* 5. Aurel. 1 *can.* 20. Aurel. 2. *can.* 10. Arvern. *can.* 11. Turon. 2. *can.* 21. Matiscon. 2. *can.* 18. Altissiod. *can.* 27. 28. 29. & 30. Cabilon. 2. *can.* 29. Moguntinum sub Leone III. & Carol. *can.* 54. & 56. Gregorius I. *lib.* 12. *epist.* 31. Gregorius II. *epist.* 14. Zacharias *epist.* 1. *column.* 2. Gregor. VII. *lib.* 7. *epist.* 9. & *lib.* 8. *epist.* 3. Trident. *sess.* 24. *de reform. matrim. can.* 9. quorum jurium, & aliorum verba referunt Ant. August. *in epit. Juris Pontific. lib.* 29. *tit.* 13. Jodocus Coccius *tom.* 2. *thes. fidei Cathol. lib.* 9. *art.* 5. Illustrant ultra congestos à Barb. *in præsenti*, Cujacius, & Canisius *hic*, Grotius *lib.* 2. *de jure belli, c.* 5. *n.* 13. Scortia *in select. epit.* 94. *theorem.* 231. Junius *tom.* 1. *polit. q.* 37. Petrus Greg. *lib.* 9. *syntagm. c.* 11. & *lib.* 3. *partit. tit.* 21. *c.* 5. & *inc.* 4. *n.* 50. *de spons.* Gentil. *lib.* 5. *de nuptiis, c.* 6. Bobadilla *lib.* 1. *polit. c.* 9. Hothomanus *lib.* 4. *illustr. c.* 35. Mancinus *lib.* 1. *de triplici juris collat. c.* 111. Costanus *de sponsal. fol.* 110. Cujacius *ad titul. C. de incestis nupt.* Forner. *lib.* 3. *select. c.* 26. Roussel. *lib.* 1. *histor. jur. Pontif. c.* 15. *n.* 11. Viglel. *in method. jur. can. fol.* 459. Vinius *lib.* 1 *select. c.* 13. Didacus Perez *in l.* 2. *tit.* 19. *lib.* 5. *ordin.* Perez *de matrim. disp.* 31. *per totam*, Basilius *eod. tract. lib.* 7. *cap.* 33.

4. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione, quam deducam ex fundamentis, quibus moti Brentius, Lutherus & Kemnitius, asseruerunt matrimonium injustè ab Ecclesia inter affines, & consanguineos prohiberi. Primò ait Brentius *in comment. ad c.* 18. *Lev.* Romanus Pontifex non est supra Christum, cùm ejus tantum vicarius sit: sed Christus Dominus non venit leges politicas constituere, sed verbum Dei annunciare: ergo nec Romanus Pontifex debet, aut potest ejusmodi leges ferre; & per consequens matrimonium inter certas personas prohibere. Secundò ajunt Luth. *in Babyl. c. de matr.* & Bucerus *in c.* 19. *Matthæi*, Deus meliùs novit quæ sint personæ aptæ ad matrimonium, & quousque se extendant gradus cognationis, quam ullus homo: at ipse non prohibuit conjugia nisi usque ad secundum gradum in linea æquali: ergo temerè prohibentur ab hominibus conjugia in gradibus ulterioribus. Deinde Beza *in lib. de repud.* Kemnitius 2. *p. exam.* expendunt Concil. Turon. 2. *can.* 22. in illis verbis: *De incestis conjunctionibus censuimus, statuta canonum vetera non irrumpi, &c. Omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedat. Turpitudinem patris tui, matris tuæ, uxoris patris tui, sororis tuæ, sive ex patre, sive ex matre, quæ domi vel foris genita est, filiæ filii tui, vel neptis ex filia; filiæ uxoris patris tui, quam peperit patri tuo, sororis patris tui, sororis matris tuæ, patrui tui, & uxoris ejus, nurus tuæ, uxoris fratris tui, sororis tuæ, & filiæ ejus, vel filii sororis uxoris tuæ non revelabis: cum uxore proximi tui non coibis.* Et Parisiense *c.* 4. ibi: *Nullus illicita conjugia contra præceptum Domini sortiri præsumat, idest, fratris relictam, novercam, relictam patrui, vel sororem uxoris suæ sibi audeat sociare, neque avunculus quoque, quæ relicta est, neque nurus sua, vel materteræ conjugio potiatur: pari etiam conditione conjugio amitæ, privignæ, ac filiæ privignæ conjunctionibus præcipimus abstinere.* In quibus non prohibetur conjugium inter affines, nisi usque ad secundum gradum: ergo non usq; ad septimum, ut in præsenti docetur. Accedit, nam apud Romanos, qui semper in nuptiis honestatem præferebant, *l. semper, ff. de ritu nupt. l. semper, ff. de reg. jur.* nuptiæ non prohibebantur inter affines lineæ transversalis, ut probant Grot. *lib.* 2. *de jure belli c.* 10. Vinius *lib.* 2. *select. c.* 13 ergo non repugnat honestati nuptiarum matrimonium contrahi inter affines.

5. *Affinitatis etymon, & definitio.*

Quâ dubitandi ratione non obstantie, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, affinitatem, si ejus etymologiam attendamus, esse quasi duorum ad unum finem unitatem, eo quod duæ cognationes diversæ per nuptias copulentur, & alter ad alterius cognationis finem acce-

D. D. Gonzal. in Decretal. *Tom. IV.* Q 3

accedat; cùm enim per copulam vir & fœmina efficiantur una caro, sanguis unius dicitur alterius sanguinem tangere, & ob id consanguinei unius conjugis fiunt alteri conjugi affines, c. fraternitatis 35. q. 10. l. non facile, §. 3. ff. de gradibus: ex Cicerone, & Terentio illustrat Gentilis lib. 5. de nuptiis, c. 12 Beyerlinch in theatro, verbo Affinitas. Si autem rem ipsam exquiramus, affinitas secundùm jus civile non malè diffinitur, ut sit civile vinculum ex justis nuptiis procedens; ut docent Brissonius de v. s. verbo Affinis: nam jure civili non nisi ex justis nuptiis oriebatur, l. 4. §. affinis, & §. sciendum, ff. de gradibus. Ubi dum docetur, nec cognationem, nec affinitatem esse posse sine justis nuptiis, id referendum est ad cognationem, & affinitatem naturalem; nam naturalis cognatio, & affinitas etiam ex servili cognatione & conjunctione oriebatur, juxta textum sic accipiendum in l. adoptivus 14. §. servilis, ff. de ritu nupt. explicat A. Faber in jurisprud. tit. 9. princ. 6. illat. 1. Nec prædicta diffinitio evertitur ex l. quod Servius 8. vers. donec, ff. de condict. caus. data, ubi apertè dicitur, inter sponsos affinitatem contrahi. Nam respondendum est cum Glossa ibi, verbo Affinitas, Castrensi n. 6. Fabro in ration. ad ipsum textum, Meratium ibi impropriè dixisse affinitatem inter sponsos manere pro publica honestate, ut etiam impropriè divortium dari inter sponsos dixit, cùm divortium propriè loquendo non detur nisi inter conjuges, l. inter stuprum, §. divortium, ff. de v. s. Jure verò canonico attento affinitas ita definiri solet, ut sit proximitas personarum ex carnali copula proveniens, omni carens parentela: ita Covarr. in 4. p. 2. c. 6 §. 7. D. Thom. in 4 dist. 4. q. unic. art. 1. quæst. 3. Dicitur generaliter ex copula, quia ad contrahendam affinitatem copula omnino necessaria est, nec interest an ea licita, vel illicita fuerit, cap. in litteris 24. de testibus, c. discretionem, c. tua, de eo qui cognovit, ubi probavi, etsi aliter docuerit Corrasius lib. 1. miscel. c. 3. nec etiam refert, an copula habita sit cum fœmina volente, an prorsus cum invita, ignorante, dormiente, ebria, vel insana; quia ut affinitas contrahatur, tantùm desideratur quod copula habita apta sit ad generationem, unde consequens est, ad affinitatem desiderari perfectum congressum cum vera seminis emissione intra vas fœmineum, ex ratione textus in c. fraternitatis, 35. q. 1. c. lex divina 27. q. 2. c. extraordinaria 35. q. 3. docent cum aliis pluribus Sanchez de matrim. d. disp. 65. n. 8. Basil suprà. Immò & plures apud Dianam p. 4. tract. 4. resol. 43. requirunt utriusq; seminis commixtionem, tametsi contrarium teneant Sanchez lib. 7. disp. 64. n. 21. Torreblanca de jure spirit. lib. 2. cap. 5. sect. 9. Diana 3. p. tract. 5. resol. 19. Similiter probabile est, non sufficere commixtionem seminis operâ dæmonis, seu artificio; sed necessariam esse copulam utriusque modo connaturali, ut fiant una caro. Basil. lib. 7. cap. 31. n. 2. Diana 3. p. tract. 5. resol. 19. contra Sancium lib. 9. disp. 64. n. 15 & alios. Nomina autem affinium utroq; jure attento sequentia sunt. Socer, qui est viri, aut uxoris pater, l. 4. §. gradus, ff. de gradibus. Socrus, quæ est viri, aut uxoris mater, & ad generum, nurumque refertur, d. l. 4. §. gradus, l. adoptivus 14. §. ult. ff. de ritu nupt. Prosocer, qui & socer magnus dicitur, est uxoris, aut mariti avus, & ad progenerum, & pronurum refertur, d. l. 4. §. gradus, l. 3. §. ultim. ff. de postul. Prosocrus, quæ & socrus magna dicitur, uxoris, aut mariti avia est, d. l. 4. §. gradus. Vitricus, maritus alter matris, cum privigno, & privigna confertur, d. l. 4. §. gradus, l. 3. C. communia de success. Noverca, altera patris uxor, & cum privigno & privigna confertur, d. l. 4. §. gradus; latè tamen etiam ad avi & proavi uxorem hoc nomen producitur, dict. l. adoptivus, 14. §. 2. Privignus, uxoris filius ex alio marito, itemque mariti filius ex alia uxore natus, & cum vitrico, vel noverca confertur, d. l. 4. §. gradus; latè etiam ad uxoris nepotem, & pronepotem hoc nomen producitur, d. l. adoptivus 14 §. 2. etiam hoc nomen convenit ei, qui ex non nupta, & quæ pòst alteri nupsit, natus est, l. privignus 7. ff. de Gradibus non tamen convenit illi, qui ex uxore mea, quæ post divortium alteri nupsit, natus est, l. si qua mihi 12. §. 2. ff. de ritu nupt. Consoceri etiam dicuntur inter se, quorum unius filius alterius filiam uxorem duxit, Suetonius in Claudiô, ibi: Appium & Syllanum consocerum suum occidit. Et eadem ratione comprivigni dici possunt, quorum unus novercæ filius alteram vitrici filiam, aut ex contrario, uxorem duxit, ut in §. mariti, Instit. de nuptiis, l. cùm hic status 32. §. si socer, ff. de donat. inter, Nomina lineæ transversalis perpauca sunt in Latina lingua, sed doctrinæ causâ varia finguntur & supponuntur. Fratria, fratris uxor. Nonius autem ait, Fratriæ appellantur fratrum inter se uxores; unde corrigit dictam legem 4. § gradus, Franciscus Hothom. de ritu nupt. c. 10. & pro genitrices, legit fratriæ, in c. quod autem 35. quæst. 5. Fratrissa, uxor fratris dicitur. Etiam sororis maritus novâ, commentitiâ voce sororius dicitur, quia ut ait D. Isidor. lib. 10. etymolog. cap. 7. ille nullum in Latina lingua nomen habet. Frater mariti dicitur levir, d. l. 4. §. gradus. Nonius ubi suprà, ibi: Levir dicitur frater mariti, quasi lævus vir. Profrater etiam dicitur uxoris frater, & prosoror mariti soror appellatur. Glos. in d. l. 4. §. gradus. Prosequitur alia nomina etiam affinitatis Franc. Hothom. ubi suprà.

6.
De affinitatis generibus.

Deinde, ut affinitatis genera, & gradus agnoscamus, sciendum est, olim affinitatem in triplici genere consideratam fuisse, c. de propinquis, c. porrò, 35. q. 3. Primum erat inter mulierem copulâ licitâ, vel illicitâ cognitam; & inter viri cognoscentis consanguineos, & èontra; & inter consanguineos mulieris cognitæ. P. Blesensis epist. 115. ibi: Inveniuntur canones, ex quorum intelligentia triplex affinitatis genus, & in eis diversorum distinctionem graduum industria Scholaris explicavit. Secundum autem oriebatur inter affines, & maritum, seu uxorem sui affinis, veluti si Titius vellet cum uxore Sempronii fratris suæ uxoris post utriusq; mortem matrimonium contrahere, quo casu matrimonium celebratum nullum erat. Tertium nascebatur cum marito, seu uxore illius conjuncto in secundo affinitatis genere, exempli gratiâ, si uxor Sempronii prædicti post ejus mortem matrimonium contraheret cum Sejo, quo casu Titius cum eo affinitatem contrahebat, ut docet Sanchez de matrim. lib. 7. disput. 63. num. 3. Basilius d. cap. 34. n. 1. & olim secundo & tertio affinitatis genere etiam matrimonium prohibebatur, cap. de propinquis, 35. q. 2. c. 1. & per totum, de sobole ex secundis nuptiis suscepta, in 1. collect. sed Innocentius III. in Concil. Lateran. relato in cap. non debet, hoc titul. secundum & tertium affinitatis genus sustulit, & primum usque ad quartum tantùm gradum matrimonium impedire statuit.

7.
Affinitas

Affinitatis autem nulli sunt gradus, ut ait Modestinus in l. 4. §. gradus, ff. de gradibus; unde in

Pan-

quomodo computetur.

Pandectis Frorentinis titulus rectè concipitur *de gradibus & affinibus*; & malè in vulgatia habeeur, *de gradibus affinitatis*: & Justinianus *in l. 2. §. fenta 7. C. de veteri jure*, ait: *Et jus omne, quod de gradibus affinitatibus descendit*; cujus rei illa ratio reddi potest, quòd cùm nullæ sint affinium generationes, idcircò nec ulli affinium possunt esse gradus; nam pto numero generationum gradus institui solent, ut rectè advertit Cujsc. *in recitat. ad tit. de consanguin. in princip.* Sed cum Modestino pugnat apertè Paulus *in l. Jureconsultus 10. in princip. ff. eodem titulo*, ubi inquit: *Juroconsultum nosse debere cognatorum, & affinium gradus*. Cujus dissidii componendi causâ Cujac. *ubi proxime*, putat locum Pauli *in d. l. Jureconsultum*, mendosum esse, & sic restituendum, *cognatorum gradus & agnatorum*. Aliter idem Cujac. *ad tit. ff. de gradibus*, emendat & ita legit: Cognatorum gradus, & affininm nosse debet. His tamen emendationibus explosis, & omissâ solutione Fornerii *lib. 3. select. cap. 26.* distinguentis inter jus succedendi, & inter prohibitionem nuptiarum, ut quod ad illud jus attinet, non sint ulli gradus, *d. l. 4. §. gradus*, quosd nuptias verò gradus sint, *d. l. Jureconsultus*; respondendum existimo cum Albetico *in d. §. gradus*, Cujac. *ad tit. ff. de gradibus, in princip.* Modest. *in d. §. gradus*, propriè gradua affinitati denegari; Paulum verò *in d. l. Jureconsultus*, abuti appellatione graduum pro serie quadam, adinstar graduum cognationum. Unde inter affines gradus computantur juxta gradua consanguinitatis, *l. Jurisconsultus 10. ff. de gradibus*. Ita ut quo gradu quis distat à viro, eodem gradu ab ejusdem uxore distet, vel à muliere extra matrimoninm cognita, *cap. porrò 35. q. 5. l. 5. tit. 6. part. 4.* Sanchez *de matrim. disp. 64. num. 1.* Basilius *d. cap. 33. num. 3.* ipsos verò conjuges inter se affines non esse, sed principium affinitatis, non obscurè colligitur *ex l. non ideo 5. C. de hered. instit.* gradus autem, tam lineæ rectæ sursum, deorsumque, quàm lineæ transversalis facilè ex omnibus affinitatum supra relatis cognosci possunt.

8. *De impedimento affinitatis.*

Deinde sciendum est, an hujus affinitatis vinculum originem trahat à jure naturali, an verò à lege positiva? Et distinguendum est inter affinitatem ortam ex copula conjugali, & inter affinitatem provenientem ex copula fornicaria; nam affinitas ex copula licita adinstar consanguinitatis inducit vinculum naturale, ex ea ratione, quia per copulam vir & uxor una caro efficiuntur ad prolis generationem: ac proinde jure naturali consanguinei unius efficiuntur affines alterius, ut docent D. Thomas *in 4. distinct. 41. q. unic. art. 1.* & pluribus Sanchez *de matrim. disp. 65. num. 5.* Unde provenit, infidelem, qui tempore infidelitatis matrimonium consummavit, non posse post baptismum ritè consanguineam uxoris intra quartum gradum ducere, *cap. final. de divortiis*, docet Sanchez *d. disp. 65. num. 5.* etsi dissentiat Henriquez *lib. 12. de matrim. cap. 3. num. 4.* Cæterùm affinitas ex copula illicita orta non inducit vinculum naturale, sed tantùm positivum, ut probat Sanchez *d. disput. 65. num 9.* Navarrus *lib. 4. consil. 7. de sponsalibus*, etsi contrarium teneant Rebellus *lib. 3. de matrim. cap. 15. conclus. 2.* Hurtado *de matrim. disput. 20. difficult. 2.* Palaus *de matrim. disput. 4. puncto 8.* Unde fit, posse matrimonium consistere inter eum qui tempore infidelitatis extra matrimonium copulam habuit eum Titia, & ejus consanguinea post baptismum, ut resolvit Navarrus *ad hunc titulum, consil. 12.* His consequens est, antequam ad gradus, in quibus inter affines nuptiæ prohibentur, perveniamus, exponere, an lege naturali, divinave sint aliqui gradus prohibiti? Et priùs de linea recta agamus, in cujus affinitatis primo gradu matrimonium prohiberi jure naturali, velutì inter privignum, & novercam; vitricum, & privignam; socerum, & nurum; socrum, & generum, suaderi videtur primò ex hoc textu, & *ex cap. qualiter, cap. de propinquis, 35. q. 3.* in quibus docetur, eodem modo abstinendum esse à nuptiis inter affines, & inter consanguineos; sed inter consanguineos jure naturali matrimonium prohibetur in primo gradu lineæ rectæ, ut exponemus *infrà, in c. quod super*: igitur similiter & inter affines. Secundò ex D. Paulo 1. *ad Cor. cap. 5.* ubi cùm de his personis agat, ait: *Talis fornicatio, qualis nec inter gentes, ita ut uxorem patris sui aliquis habeat.* Ubi innuit, jure gentium simile conjugium non admitti. Faciunt Tertul. *ad uxorem cap. 5.* ibi: *Non defendo secundum legem Creatoris, displicuisse illum qui mulierem patris sui habuit, cùm communis, & publica religionis secutus sit disciplinam.* Cicero & Virgil. quorum verba dedi *in can. 66. Concil. Illiber.* Deinde id probatur ex ratione reverentiæ; eadem enim quæ parentibus debetur, his personis, quæ loco parentum sunt, exhibenda est, *l. quia parentis 16. ff. soluto matrim. l. Aristo 40. ff. de ritu nupt. § affinitatis, & § socrum, Instit. de nupt.* exornant Cujac. *lib. 9. observ. cap. 18.* & expressit eleganter Phosilides relatus à Cujac. *lib 36. qq. Papin. in l. si adulterium 38. ff. de adult.* ibi: *Ne attinge novercam secundo cubili patris, sed eam cole ac matrem.* Quibus, & aliis argumentis docuerunt, in primo gradu jure naturali prohiberi conjugium, Navarrus *ad tit. de spons. concil. 14. num. 8.* Covarr. *de matrim. 2. p. cap. 6. §. 10. num. 19.* Bellarminus *tom. 2. controv. de matrim. lib. 1. cap. 28.* Cujac. *in l. ultim. ff. de condict. sine causa.* Gothofredus *in d. l. 38. §. 5. ff. de adult.* pro quibus etiam facit Papinianus *in l. si adulterium 38. in princip. ff. de adult.* & *in l. ult. ff. de condict. sine causa*: ubi apertè probat, ex conjunctionibus inter has personas incestum jure gentium admitti; qua de causa videbatur, pecuniam à muliere in hujusmodi nuptiarum causa datam repeti non posse, quasi contra jus gentium, & naturalem honestatem, cujus ignorantia excusari nequibat, *d. l. si adulterium §. 1.* data esset; & tamen Papinianus *in d. l. ult.* repetitionem pecuniæ tribuit: sed alia ratione subtili à Papiniano repetitionem concedi notarunt Brissonius *de jure connub. pag. 76.* A. Faber *in ration. ad ipsum textum*; quia scilicet matrimonii effectu non sequuto, quod nec jure sequi posset, nulla magis causâ dotis dandæ quàm turpis intercesserit, alioquin si de facto nuptiæ sequutæ essent, dos caduca fieret, à fiscoque auferretur, *ex l. incestæ, l. dote 61. Digestis de ritu nupt. l. 4. C. de incestis nuptiis*, junctis traditis à Cujac. *lib. 1. qq. Papin. in d. l. ultim.* Forner. *lib. 4. rer. quotid. cap. 27.*

9. *Contraria sententia probatur.*

Contraria tamen sententia, videlicet matrimonium privigni cum noverca, vitrici cum privigna, soceri cum nuru, & econverso, non irritari jure naturali, sed positivo, probant D. Thomas 2. 2. q. 154 *art. 9. in solut. ad 3.* ubi Cajetanus, Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 66. num. 7.* Basil. *eod. tract.*

tract. lib. 7. cap. 34. à num. 5. Henriquez *lib. 11. cap. 1. num. 2.* pluribus relatis Diana *4. p. tract. 4. resol. 93.* Fagundez *tom. 2. in præcept. Decalogi, lib. 6. cap. 6.* Joannes Glossator antiquus apud Accursium *in d. l. ultim.* Brisson. *de jure connub. pag. 177.* Grotius *de jure belli lib. 2. cap. 5. num. 13.* quæ sententia everti non debet à Papin. *in d. l. ult.* nam ejus authoritas, etsi expressa sit, in hac tamen nuptiali tractatione parvifacienda est, cùm magis defendendum sit canonicis authoritatibus, quibus non obscurè probatur hujusmodi matrimonia lege tantùm ecclesiastica vetari, ut colligi primò potest *ex cap. de incestis 35. q. 3.* ubi præcipitur, matrimonia inter affines primi gradus ante illam prohibitionem contracta dissolvanda non esse. Supponit ergo apertè jure naturali valere, alioquin frustraues esset disputatio. Secundò, & quidem apertiùs, ex Concil. Aurelianensi 3. *can.* 10. & extat 2. *tom. Concilior. pag. 505.* ubi decernit, matrimonia hujusmodi in infidelitate contracta, post baptismum non esse separanda. Tertiò adduci solent historiæ sacræ, & prophanæ, ex quibus constat, matrimonia hæc jure gentium non fuisse illicita: nam *lib. 3. Regum cap. 2.* Adonias filius David petiit in uxorem Abisac, quæ antea fuerat uxor patris sui David, ut constat *ex eod. lib. cap. 1.* sic etiam referente Valerio Maximo Antigonus novercam duxit uxorem; eademque tam infausti matrimonii cupiditate incensus est Imperator Antonius Caracalla, ut refert Spartianus in ejus vita, ubi sic ait: *Interest scire, quemadmodum novercam suam duxisse dicatur, quæ cùm esset pulcherrima, & quasi per negligentiam maxima corporis parte nudata esset, dixissetque Antonius: Vellem si liceret; Respondisse fertur: Si libet, licet; an nescis te Imperatorem esse, & leges dare, non accipere? Quo audito furor inconditus ad effectum criminis roboratus est, nuptiasque eas celebravit, quasi sciret se leges dare, cum vero solus prohibere debuisset: matrimonium enim non* (alio enim erat dicendum nomine) *duxit uxorem ad parricidium, jussit incestum.* Quibus & alia fundamentis ita docent cum pluribus Sanchez *d. disp. 65. num. 7.* Basil. *lib. 7. cap. 34. à n. 5.* Nec in contrarium movere debent, quæ pro contraria sententia expendimus. Non primum ex præsenti textu cum supra citatis; nam æquiparatio inter consanguineos, & affines non absolutè accipienda est respectu prohibitionis naturalis, sed respectu legis ecclesiasticæ, quæ utriusq; matrimonia irritat. Non obstat secundum argumentum ex Paulo; est enim ille locus omnino accipiendus de uxore patris adhuc superstitis; alioquin non dixisset Paulus, hujusmodi crimen inauditum esse inter gentes; nec etiam verbo uxoris uteretur, sed relictam patris vocaret. Denique minùs obstat ratio reverentiæ; hæc enim non eandem vim habet, ac ea quam filii exhibere tenentur parentibus; ac proinde cùm ad similitudinem detur, non potest reverentia illa similitudinaria jure naturali irritare hujusmodi matrimonia. Manet ergo, in nullo gradu lineæ rectæ matrimonium jure naturali prohiberi, sed tantùm lege Moysi, data *Levitici cap. 18. vers. 8.* ibi: *Nuditatem uxoris patris tui ne detegito, nuditas patris tui est: nuditatem mulieris, & filiæ ipsius* (idest privignæ) *tua ne detegito: filiam filii ipsius, aut filiam filiæ ipsius ne uxorem ducito, propinqui sunt patris tui.* Et *cap. 20.* & *Deuteronom. cap. 27.* Simile etiam conjugium privigni cum Noverca jure civili prohibitum fuit, *l. si qua 12. l. adoptivus 14. ff. de ritu nupt. l. 17. C. de nuptiis, l. si adulterium 38. §. 3. ff. ad l. Jul. de adult.* Item Vitrici cum privigna, *§. affinitatis, Instit. de nuptiis.* Item nurum ducere non licet, *d. l. adoptivus 14. §. nec socrum, §. socrum, Instit. de nupt.* Cicero pro Cluentio, ibi: *Nubit genero socrus, auspicibus nullis, nullis authoribus, funestis ominibus: ô mulieris scelus incredibile, & præter hoc unum in omni vita inauditum! ô libidinem effrænatam, & indomitam! ô audaciam singularem!* Inter comprivignos verò ritè contrahi matrimonium docetur *in l. generali 34. §. 1. ff. de ritu nupt. l. Titia quæ 134. ff. de verb. obl. § 8. Instit. de nuptiis*: ubi rationem reddit Hothomanus. Sacris etiam canonibus in hujusmodi linea recta matrimonium prohiberi jam probavi *in can. 66. Concil. Illiber.* Circa primum gradum lineæ transversalis non levis hæsitatio est, quo jure cum uxore fratris præmortui matrimonium prohibeatur, ut ex adducendis infra *in cap. fin. de divortiis*, apparebit. In aliis autem gradibus affinitatis olim usque ad septimum, ad similitudinem consanguinitatis prohibebatur matrimonium, ut ex præsenti textu, & aliis supra citatis constat: postea ad quartum usque gradum fuit impedimentum hoc restrictum, *cap. 1. 35. q. 8.* ita tamen, quod si matrimonium contractum fuisset in quarto affinitatis gradu, non dissolveretur, *cap. 3. 45. q. 3. cap. non debet, hoc titul.* tandem post Concil. Trident. *sess. 24. de reform. matrim. cap. 3.* impedimentum hoc tantùm extenditur ad secundum gradum inclusivè, Macedo *de clavibus Petri, lib. 4. cap. 10. de matrim. fol. 605.*

10. *Traditur ratio decidendi, & dissolvitur difficultas.*

Ratio autem cur prohibeantur nuptiæ inter affines, ex eo provenit, quia vir & uxor una caro sunt, ideoque uxoris cognati fiunt quodammodo viro cognati, cùm sint cognati uxoris, cum qua maritus est una caro; & ideo *in cap. si vir 15. 35. q. 3.* docetur nurum pro filia haberi: nec unus propinquus uxoris pertinere potest ad uxorem, quin pertineat ad maritum, *cap. 1. 35. q. 10.* æqualiter scilicet, ob eandem rationem, quia una caro sunt. *cap. 1. & 2. 35. q. 10.* Unde *in can. 13. 35. q. 3.* omninò exæquantur consanguinei uxoris nostris consanguineis, dum docetur, ut non magis conjungatur vir consanguineis uxoris suæ, quam suis consanguineis. Unde sicut inter consanguineos matrimonium prohibetur, ita & inter affines. Rationem autem, quare inter consanguineos matrimonium inhibeatur, assignabimus, & illustrabimus infra *in cap. quod super.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam respondendum est, quod licet Christus Dominus non tulisset leges politicas; tamen non est negandum, potestatem habuisse eas ferendi, & ita Summum Pontificem ejus Vicarium posse hodie eas dare, præcipuè quæ ad æternam salutem fidelium necessariæ sunt. Accedit, nam leges circa matrimonium, non tam politicæ, quam spirituales dicendæ sunt: unde passim legimus in Conciliis plures canones circa matrimonium latos. Nec obstat, quod dicebamus, videlicet Christum Dominum non tulisse leges de consanguineis arcendis à conjugiis consanguineorum; nam etsi Christus Dominus in lege gratiæ similes leges non tulerit, tamen Ecclesia potuit eas proferre ex justis causis, quas dabimus infra *in cap. quod super.* Nec obstat augmentum hujus difficultatis deductum ex dictis Conciliis Turon.

&

& Parisiensi; nam licèt in eis tantùm fiat mentio prohibitionis usque ad secundum gradum, non tamen negatur in aliis gradibus usque ad septimum, juxta veteres canones prohiberi. Nec tandem obstat ultimum augmentum dubitandi rationis; nam licèt jure civili in linea recta ascendentium, & descendentium tantùm nuptiæ prohiberentur in infinitum, quia hi omnes habent vicem parentum, & liberorum; in linea tamen transversali olim tantùm prohibebantur nuptiæ inter eos, qui etiam inter se erant parentum, & liberorum loco, *l.* 4. §. *eos itaque, ff. de ritu nupt.* Posteà verò Imperatores eandem prohibitionem produxerunt ad alias personas, ut ad levirum, fratriam, glorem, & gambrum, *l.* 1. § 3. *l. penult. & ult. C. de incestis nupt.* prosequitur latiùs Arnold. Vinius *lib.* 2. *select. capite* 3.

CAPUT II.

Urbanus III. (a) *Burdegalensi Archiepiscopo.*

SUper eo, quod juvenem quendam asseris puellam quandam (b) nondum nubilem fide interpositâ desponsasse, quæ jam facta nubilis virum repetit, & ipse excipit dicens, se non debere eam ducere, pro eo, quod postquam puellam (c) affidavit, carnaliter propinquam ejus cognovit: inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod si manifestum fuerit, eundem juvenem cognovisse propinquam jam dictæ puellæ, aut si manifestum non est, & etiam id (d) fama loci non habet, cùm sponsa sua esset tantùm de futuro, idem juvenis ab impetitione puellæ debet absolvi.

NOTÆ.

1\. (a) *URbanus III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. ubi additur pars capitis consuluit, ut agnoscamus in præsenti referri partem textus *in cap. consuluit, de usuris.* De Burdegalensi Metropoli plura adduxi *in cap. fin. de majorit. & obed.*

2\. (b) *Nondum nubilem.* De ætate necessaria, tam ad nuptias, quàm ad sponsalia, *egi in cap.* 2. & 3. *de despons. impub.*

3\. (c) *Affidavit.*] Affidare est fidem suam alicui obstringere; cujus vocis mentio fit *in Constit. Neapolit. l.* 2. *tit.* 37. *lib.* 2. & *lib.* 3. *tit.* 7. & 8. notarunt Gerardus Vossius *de vitiis serm. lib.* 4. *cap.* 1. Lindembrog. *in Glossario, verbo Affidare.*

4\. (d) *Fama.*] Quatenus fama sufficiat ad impediendum matrimonium, exposui *in cap. præterea, de sponsal.* & hujus textus commentarium dedi suprà, *titul. proximo.*

CAPUT III.

(a) Cœlestinus III.

QUod dilectio tua, &c. Quæsivisti à nobis, utrum is qui à stipite per lineam descendentem, sexto, vel septimo gradu distat, possit ei, qui ex altera parte per lineam descendentem ab eodem stipite, secundo, vel tertio gradu distat, matrimonialiter copulari, propter indulgentiam fel. mem. (b) Adriani Papæ, tunc Albanensis Episcopi, in Norvegiam Legati; qua permissum est omnibus illius terræ in sexto gradu conjungi: quod tibi videtur convenienter fieri posse secundùm regulam à quibusdam Doctoribus approbatam, quâ dicitur, quoto quis gradu distat à stipite, toto distat à quolibet descendentium: cùm tamen de consuetudine Norvegiæ, si quando talis casus emerserit, incolæ terræ propter proximiorem gradum conjunctos separant, copulari autem volentes non permittunt insimul copulari, sicut litterarum tuarum series demonstravit. Nos verò sic consultationi tuæ duximus respondendum, quod indulgentia sic est intelligenda, ut uterque conjungendorum à stipite sexto gradu distet, cognatione secundùm canones computata. Si verò alter sexto, vel septimo gradu distet à stipite, alter verò secundo, vel tertio gradu, conjungi non debent. Unde in hac parte consultius duximus multitudini, & observatæ (c) consuetudini deferendum, quàm aliud in dissensionem, & scandalum populi (d) novitate quadam adhibita statuendum.

NOTÆ.

(a) *COelestinus.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. nullibi tamen exprimitur cui Prælato Norvegiæ, seu Daniæ rescribat Pontifex.

1\. (b) *Adriani Papæ.*] Qui Nicolaus anteà dictus, natione Anglus, Canonicus Regularis, *Adriani IV. tempus.* ab Eugenio III. electus est Episcopus Cardinalis Albanensis, atque in Sueciam, Norvegiamque missus Legatus, eam gentem postremò propemodum barbarie laborantem, ad Christum convertit,

vertit, Romamque reversus Anastasio IV. qui fato functus fuerat, sub Adriani IV. nomine Summus Pontifex suffectus est anno 1154. referunt Baronius *eod. anno*, Carolus à S. Paulo *in Bibliotheca Pontif. verbo Hadrianus*, Sanctus Antoninus 2. *p. histor. Canonic. regul. cap.* 56. *n.* 5. & *lib.* 3. *cap.* 52. *num.* 6.

(c) *Consuetudine.* Quatenus consuetudine impedimenta matrimonii induci possint, exposui *in cap.* 1. *de spons.*

(d) *Novitate.*] De ea vitanda plura dedi *in cap. cùm in consuetudinis, de consuetudine.*

COMMENTARIUM.

2. *De lineis consanguinitatis.*

PRæmissis quæ de consanguinitate, & ejus impedimento ad nuptias dabimus infrà *in cap. quod super*, sciendum est, lineam consanguinitatis duplicem esse; aliam rectam, aliam verò transversalem. Linea recta nuncupatur illa, juxta quam plures personæ ita ab uno stipite mediatè, vel immediatè descendunt, ut una sit ab altera genita, veluti filius à patre, nepos à filio; quæ etiam dividitur in lineam ascendentium, & descendentium; nam licèt reipsa eadem sit, tamen distinguitur ea ratione, quia linea ascendentium appellatur illa, quà à genitis ad progenitores progredimur, illorum stipitem quærendo, numerando patrem, avum, proavum, & alios: linea verò descendentium dicitur illa, quà descendimus à genitoribus ad genitos, scilicet à patre ad filium, nepotem, pronepotem, & cæteros. Linea collateralis, seu transversalis, dicitur illa, secundùm quam variæ personæ ab uno stipite mediatè, vel immediatè proveniunt, ipsæ tamen personæ à se invicem non descendunt: quare filii Joannis, qui sunt fratres, inter se lineam collateralem constituunt, quia unus frater non descendit ab alio, sed ambo immediatè ab ipso patre procedunt. Hæc autem transversalis linea duplex est, una æqualis, quæ est inter personas à communi stipite æqualiter descendentes, videlicet inter fratres, & eorum filios: alia est inæqualis inter personas inæqualiter distantes à communi stipite, ut contingit in patruo, & amita respectu consobrini.

3. *De gradibus consanguinitatis.*

Ut autem cognoscatur, quoto gradu consanguineus distet ab alio, in hac computatione triplex regula observanda est. Prima pro linea recta, & aliæ duæ pro linea transversali. Prima regula est: In linea ascendentium, & descendentium, tot sunt gradus, quot sunt personæ, idest generationes, *cap. parentelæ*, 35. *q.* 5. & cùm generatio inter duos detur, idest inter genitorem, & genitum, idcircò pater qui est stirps, secundùm se non constituit gradum, & per consequens in computatione graduum consanguinitatis una persona demi debet: unde ut sint quatuor generationes, quinque personæ intervenire debent; ideoque pater, filius, nepos, abnepos, pronepos, licèt sint quinque personæ, quatuor gradus sunt, quia filius cum patre in primo gradu est, nepos in secundo, abnepos in tertio, pronepos in quarto, *cap. primo gradu* 35. *q.* 5. §. *primo gradu, cum sequentibus*, *Instit. de gradibus cognat.* Secunda regula est: In linea transversali æquè distantium, quo gradu distant ab stipite, eodem gradu distant inter se; quare duo fratres sunt in primo gradu, quia eodem distant à communi ipsorum patre; filius verò unius fratris est in secundo gradu cum filiis alterius fratris, quia duobus gradibus distant à communi stipite, qui est avus, quo sublato manent duæ generationes, & per consequens duo gradus, ut traditur *in cap. ad Sedem*, 35. *q.* 2. Tertia regula est, in linea transversali inæqualiter descendentium, quo gradu remotior distat ab stipite, eodem gradu distant inter se, ex præsenti textu, & *cap. final. hoc titul.* Unde si Titius duos filios habeat, videlicet Sempronium, & Sejum; & Sempronius habeat filium, & nepotem, nepos cum Sejo est in tertio gradu; nam cùm nepos Sempronii tribus gradibus distet à communi stipite, idest à Titio, & in linea æquali semper remotior gradus attendatur, dicendum est, neptem Sempronii cum Sejo in tertio gradu esse. Licèt autem in linea recta æqualiter computatio procedat jure canonico, & civili; tamen quoad secundam, & tertiam regulam non idem observatur; nam jure civili in linea transversali tot sunt gradus, quot sunt personæ, §. *tertio gradu*, *Instit. de gradibus*: & hac de causa Imperator Justinianus *in* §. *duorum autem Instit. de nuptiis*, asserit inter duorum fratrum liberos matrimonium contrahi valere, quia eodem jure in quarto gradu, quo non prohibebatur matrimonium, existebant, quæ computatio quoad hæreditates, & tutelas in utroque foro observanda est; quoad matrimonium verò computatio canonica observatur. Discriminis rationem assignat Alexander II. *in d. cap. ad Sedem* 35. *q.* 5. in illis verbis: *Hac igitur de causa, quia hæreditates non possunt deferri nisi de una ad alteram personam, idcirco curavit sæcularis Imperator in singulis personis singulos præfigere gradus. Quia verò nuptiæ sine duobus fieri personis non valent, ideo sacri canones duas in uno gradu constituêre personas.* Sed cùm hæc ratio æquè militet in nuptiis ex jure civili, alia reddenda est, videlicet, quod cùm Ecclesiæ Patres longiùs protraxerint impedimentum hoc, quàm civilis legislator, ut incestus vitetur; ideo in qualibet generatione unum tantùm gradum agnoverunt, lex verò civilis tot gradus, quot sunt personæ.

4. *De gradu inæquali.*

Unde ut ad præsentem textum accedamus, infertur, eum qui per unam lineam distat à communi stipite quinto gradu, posse matrimonium contrahere cum omnibus alterius lineæ, etiamsi alter solùm distaret primo gradu à communi stipite; quia in hac computatione remotior gradus attenditur, *cap. final. hoc titul.* docent Sanchez *d. disp.* 53. *num.* 5. quamvis Hostiens. & Cujac. *in præsenti*, Duaren. *in rubrica ff. solut. matrim. tit. de nupt. cap.* 3. *vers. Ex quo consequitur*, aliud existiment. Ratio est, nam cùm collaterales non habeant inter se aliam consanguinitatem, nisi quam obtinent ratione primi stipitis, & proinde nullus possit habere majorem propinquitatem ad alium alterius lineæ, quàm ipse ab stipite tenet; consanguinitatis enim virtus quantò magis descendit, tantò magis debilitatur, juxta textum *in cap. consanguineas*, 35. *q.* 4. quod exemplis illustrat Sotus *in* 4. *distinct.* 4. *q. unic. art.* 2. *columm. penult.* ideò remotior gradus attenditur. Inde infertur, in impetranda dispensatione ad contrahendum matrimonium intra gradus prohibitos, sufficere exprimere gradum remotiorem, nec esse necessarium simul mentionem facere propinquioris gradus, quo alter distat, ut probatur in extravaganti Clementis VI. quæ incipit *Nuper*, nondum excusa, & docuerunt Felin. *in cap. postulasti*,

ſtulaſti, num. 9. *de reſcript.* Covarr. *in* 4. 1. *p.* §. 10. *num.* 12. latè Barb. *voto* 3. *per totum.* Nec contrarium probatur in præſenti textu, dum in eo docet Cœleſtinus, non ſufficere remotioris perſonæ, ſed utriusque gradus mentionem fieri debere in ſimili diſpenſatione; nam ſpecialiter præſens deciſio procedit in provincia Norvegiæ, ubi conſuetudine introductum erat, ut ſublato remotioris gradus impedimento, non ex eo propinquioris gradus eſſet ſublatum impedimentum: atque ita præſens diſpenſatio non erat interpretanda juxta jus commune, ſed ſecundum provinciæ conſuetudinem, ut docuerunt Gloſſa in præſenti, *verbo Usque*, Abbas *num.* 7. Covarr. *d.* §. 10. *num.* 12. Sanchez *lib.* 8. *de matrim. diſp.* 1. *num.* 31. & *diſput.* 24 *à num.* 23. hodie tamen cautum eſt, per Sanctiſſimum Pium V. in ejus conſtitutione, quæ incipit, *Sanctiſſimus in Chriſto*, non eſſe in hujusmodi diſpenſationibus neceſſariam propinquioris gradus mentionem, ſed ſufficere remotiorem gradum tantùm exprimere, obtentis poſteà ſuper propinquiori gradu litteris declaratoriis; nec ideo prius reſcriptum ſubreptitium eſſe, eo quod propinquioris gradus mentio facta non fuiſſet: quod præcipuè obſervandum eſt poſt declarationem Urbani VIII. quam refert Barboſa *d. vot.* 3. *ad finem.*

CAPUT IV.

Innocentius III. (a) *Archiepiſcopo & Capitulo Tyren.*

De infidelibus ad fidem converſis nos conſulere voluiſtis, utrum ſi ante converſionem ſuam, ſecundum legis (b) veteris inſtituta, vel (c) traditiones ſuas citra gradus conſanguinitatis à canone denotatos conjuncti fuerint, ſeparari debeant poſt baptiſma. Super hoc igitur devotioni veſtræ duximus reſpondendum, quod matrimonium ſic ante converſionem contractum, non eſt poſt baptiſmi lavachrum ſeparandum, cùm à Judæis Dominus requiſitus, ſi licet uxorem ex qualicumque cauſa relinquere, ipſis reſponderit: Quod Deus conjunxit homo non ſeparet, per hoc innuens eſſe matrimonium inter eos. Datum Lateran. 3. Calend. Januarii.

NOTÆ.

(a) *Tyren.*] Ita reſtituo inſcriptionem & literam hujus textus ex epiſtolis Innocentii III editis à Cardinale Sirleto, *fol.* 194. cùm *in cap.* 1. *hoc titul. in* 3. *collect.* malè legatur *Titiren.* & in hac ſexta collectione, *Tiren.* De Tyrenſi diœceſi nonnulla addidi *in cap.* 8. *de officio ordin.*

(b) *Legis veteris inſtituta.*] Relata *in cap.* 18. & 20. *Levitici*, quæ referunt & exponunt Franciſcus Hochom. *de ritu nupt. cap.* 6. Becanus *in analogia, cap.* 20 & nos infrà dabimus.

(c) *Traditiones.*] Quæ variæ fuerunt pro diverſitate gentium: ferè omnes congeſſit Alex. ab Alex. *lib.* 1. *dierum genial. cap.* 24. ubi plura Tiraquell. & *in l.* 7. *connubiali.*

COMMENTARIUM.

1. *Concluſio traditur & probatur.*

Ex præſenti textu ſequens deducitur aſſertio; *Matrimonium ab infidelibus celebratum in gradu cognationis ab Eccleſia prohibito, non diſſolvitur per baptiſmum ab ipſis ſuſceptum.* Probant eam textus *in cap. deinde*, 26. *diſtinct. cap.* 1. *cap. final.* 28. *q.* 1. *cap* 3. *de presbyt. non baptiz. cap. quanto, cap. gaudemus, de divortiis, cap. final. qui filii ſint legit. cap. final. hoc titul. in* 3 *collect.* ibi: *Tua diſcretionis prudentiam. Et infrà: Cæterum in quarta, quam nobis conſultationem feciſti, quid tibi faciendum exiſtat de his, qui matrimonio jam contracto, ſoboleque ſuſcepta, in ſexto conſanguinitatis gradu inventi fuerint ſe ad invicem attinere, taliter reſpondemus, quod eum Judæis expedire, & diſſimulare poteris taliter copulatos, maximè qui diu pacificè commanſerunt.* Et *l. final. tit.* 6. *part.* 4. Illuſtrant ultra congeſtos à Barb. *hic*, Balboa *in cap. gaudemus, num.* 30. *de divortiis*, Cujac & Caniſius *in præſenti*, Ricciul. *de jure perſon. lib.* 2. *cap.* 3. Covarr. *de matrim.* 2. *p. cap.* 1. §. *unic. n.* 4. Sanchez *lib.* 2. *de matrim. diſp.* 8. *num.* 1. Baſil. *eod. tract. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 6. Dartis *ad Decretum, in diſt.* 28 *q.* 1. Rebel. *de juſtitia lib.* 2. *de matrim. q.* 3. Petrus Greg. *lib.* 9. *ſyntagm. cap.* 4. & *lib.* 3. *partit. tit.* 21. *cap.* 13. *num.* 2. Bellarminus *tom.* 2. *controv. de matrim. c.* 5. & 12. Beyerlinch. *in theatro vitæ humanæ, verbo Matrimonium, tit de matrim. Infid.* Fragoſ. *p.* 2. *de regim. Chriſtianæ Reipublicæ, cap.* 1. §. 10. *n.* 197. D. Joſephus de Retes *lib.* 8. *opuſc. in q. morali, Utrum filii ſuſcepti, &c. num* 10. Alteſſerra *in præſenti.*

2. *Traditur dubitandi ratio.*

Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ita inſurgo: Si leges Eccleſiaſticas non tenerentur infideles obſervare in ſuis matrimoniis tempore infidelitatis celebratis, ſequeretur, quod repudium illis permiſſum lege veteri, *cap.* 24. *Deuteron.* relato *in cap. non ſatis* 34. *q.* 1. factum inter Judæos ante baptiſmum maneret, & ſuſtineretur etiam poſt baptiſmum, cùm factum eſſet tempore infidelitatis: ſed poſt baptiſmum tale repudium non ſuſtinetur, immò infidelis baptizatus tenetur cohabitare cum conjuge infideli repudiata, ſi ipſa ſine diſpendio ſalutis æternæ, aut contumelia Creatoris velit cohabitare, *cap. gaudemus, de divortiis.* Igitur quia tenentur infideles, dum ſunt in ipſa infidelitate, leges eccleſiaſticas ſervare in matrimoniis contrahendis, & per conſequens non poſſunt contrahere in gradibus ab Eccleſia prohibitis; & ſi contraxerint, poſt baptiſmum ſunt ſeparandi. Augetur hæc difficultas, nam irregularitas bigamiæ ex iteratis nuptiis proveniens, eſt juris eccleſiaſtici: ſed ſi infidelis contrahat duplex matrimonium in infidelitate, aut unum dum infidelis

fidelis est, alterum dum baptizatus reperitur, bigamiam incurrit, nec ad ordines promoveri valet, *cap. si quis viduam 34 d. cap. acutius 28. q. 3.* probat Dartis *in dist. 28. q. 1.* & notavi *in cap. 3. de bigamis non ordin.* Ergo quia circa impedimenta sacramentorum etiam à jure ecclesiastico provenientia, tempus infidelitatis attenditur, & per consequens nec tunc in gradibus ab Ecclesia prohibitis matrimonium contrahere possunt.

3. *De matrimonio apud infideles.*

Quà dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, matrimonium triplex dari, aliud legitimum, aliud ratum, consummatum aliud. Legitimum illud dicitur, quod legitimo consensu contrahitur, quale datur apud Judæos & Gentiles; hoc enim verum est matrimonium, sed non ratum, *cap. final. vers. item illud, 28. q. 4. cap. quanto, vers. nam etsi, de divortiis.* Ratum est illud, quod à Christianis juxta sacros canones contrahitur, quod ratum est ab Ecclesia, & suscipitur ut sacramentum, *cap. ex publico,* ubi notavi, *de convers. conjug.* Consummatum est, quod omnino copula carnali firmatum reperitur. Et licèt Catherinus *lib. 5. contra Cajetanum, tit. de matrim. q. 3.* Roffensis *contra Regem Angliæ, assert. 7. de sacram.* Castro *de hæresibus, verbo Nuptiæ, hæresi 3.* existimaverint, olim matrimonium in statu naturæ, & hodie apud infideles non solùm ut contractum, verùm ut sacramentum sustineri, quod probare intendunt *ex cap. veniens, de presbyt. non bapt. cap. accedens, de divortiis, cap. penult. de transact.* ubi docetur sacramentum matrimonii æquè dari apud infideles, ac apud fideles; & ex D. August. *lib. de bono conjugali, cap. 18.* ubi ait Sanctus: *Sacramentum matrimonii esse omnibus gentibus commune.* Tamen verius est, matrimonium inter fideles tantùm celebratum, sacramentum esse gratiam conferens; unde ut sacramentum novæ legis refertur à Patribus Concilii Florent. *in decreto de Sacramentis,* Trident. *sess. 24. cap. 1.* & probant latè Bellarminus *lib. 1. de matrim. cap. 5.* Balboa *in cap. gaudemus, num. 20. de divortiis:* nec in statu Innocentiæ, & legis naturæ fuit propriè sacramentum, id est signum practicum gratiæ, ut docuerunt D. August. *lib. de bono conjugali, cap. 18. & 24.* & *de fide & operibus cap. 7.* D. Thomas *3. p. q. 61. art. 2. ad 3.* licèt quia apud infideles ut contractus sustinetur, lato modo sacramentum matrimonii apud eos dari dicatur in juribus suprà citatis: probavi jam *in cap. 1. de sponsalibus.*

4. *Tale matrimonium an efficiatur sacramentum.*

Manet ergo, matrimonium infidelium legitimum esse, idest verum, non verò ratum, quia ab Ecclesia non est ratificatum, ideoque dissolubile est quoad vinculum, veluti per conversionem unius ex conjugibus ad fidem Catholicam; nam si aliter converti nequeat, seu habitare renuat sine contumelia Creatoris, matrimonium dissolvitur, ita ut fidelis possit cum alio novum matrimonium contrahere, ut latè docet Balboa *in d. c. gaudemus, ex n. 51.* & exposui *in can. 10. Concil. Illib.* Quando verò ambo baptizantur, fidemque Catholicam profitentur, ratum efficitur, idest ab Ecclesia approbatum, & ratificatum, ac magis indissolubile fit. Propterea si ambo baptizentur, non est opus iterum matrimonium celebrari, nec etiam tenentur ad recipiendas benedictiones nuptiales. Sed an per baptismum efficiatur sacramentum gratiam conferens? non constat apud Interpretes. Aliqui affirmant, ipso facto post baptismum transire in sacramentum, atque adeò duplex sacramentum, & duplicem effectum in eodem instanti recipere conjuges. Ita docuerunt Thomas Sanchez *lib. 2. de matr. disp. 9. n. 5.* Navarrus *ad tit. de convers. infid. lib. 3. consil. 2.* Balboa *in d. c. gaudemus, n. 46.* P. Bollo *in mon. canonic. class. 2. cap. 4. §. 7.* Rationem reddunt, quia matrimonium infidelium quando baptizantur, denuò fit ratum, & indissolubile: ergo & sacramentum verum. Concedo antecedens, & nego consequentiam, quia matrimonium baptizatorum redditur magis indissolubile per consummationem, & tamen non fit denuo sacramentum causativum gratiæ sanctificantis. Rectiùs pro eorum sententia noviter expendi potest lex *si servus 39. ff. de jure dotium,* ubi contubernium servorum post libertatem ab ipsis ademptam transit in conjugium, & dos fit quod tantùm peculium erat. Alii affirmant tale matrimonium non transire in sacramentum, donec infideles post baptismum renovent consensum antiquum per aliqua externa signa, vel novum consensum mutuò exprimant. Ita Bellarminus *lib. 1. de matrim. cap. 5. ad finem.* Rebel. *lib. 2. de matrim. q. 6. num. 2.* Sed neque hoc modo fieri sacramentum censeo, quia per matrimonium etiam celebratum tempore infidelitatis dominium corporum translatum fuit, & ita neuter ex conjugibus habet potestatem sui corporis: ergo novus iste contractus non est validus, ac proinde non est materia sufficiens ad sacramentum. Verius igitur est, matrimonium ab infidelibus contractum in ipsa infidelitate, etiam post eorum baptismum nunquam posse fieri verum, & proprium sacramentum novæ legis, ut probant latè Petrus à Ledesma *de matrim. q. 59. art. 2.* Vasquez *eod. tract. disp. 2. cap. 10.* Coninch. *de Sacramentis, disp. 23. dub. 2. concl. 7.* Meratios *de matrim. disp. 2. sect. 9.* Gaspar Hurtado *de matrim. disp. 3. difficult. 16. n. 62* Basilius Legion. *lib. 1. de matrim. c. 9. n. 8* Antonius Perez *eod. tract. disp. 19. sect. 11.* Diana *3. p. tract. 4. resol. 253.* qui contrariæ sententiæ fundamentis satisfaciunt. Ratio est; quia matrimonium infidelium non est sacramentum tempore, quo celebratur: ergo nunquam sortitur rationem sacramenti causantis gratiam. Probatur consequentia. Nequit aliqua actio esse sacramentum, nisi tempore quo hujusmodi actio existit penes aliquod saltem prædicatum; sed contractus infidelium tempore quo existit, non est sacramentum: ergo posteà fieri non poterit. Et ita juxta hanc veriorem sententiam constat matrimonium infidelium manere ratum, & ab Ecclesia approbatum, non tamen esse sacramentum.

5. *Traditur ratio decidendi.*

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit, nam cùm Ecclesia respectu infidelium non possit impedimenta matrimonii statuere, juxta illud D. Pauli *ad Cor. c. 5. Quid enim mihi de his, qui foris sunt, judicare?* quare non ligari constitutionibus Ecclesiæ latis pro ejus regimine, probat Ricciul. *lib. 2. de jure person. c. 3.* ideò si secundùm suæ religionis leges matrimonium celebrent in gradibus per sacros canones prohibitis, validè & ritè contrahunt; quia apud eos matrimonium ut contractus celebratur, non in perfectione sacramenti, ut suprà probavi. Per susceptionem verò baptismi matrimonium legitimè celebratum non dissolvitur, quia per baptismum peccata remittuntur, non verò conjugia solvuntur, *c. 1. 28. q. 2. c. 8. de divortiis.* Nec obstat quod affirmat D. Hieronymus *in epist. ad Oceanum,* relatus *in c. 1. 28. q. 3.* ubi ita novum hominem fieri in baptismo, & novam

novam vitam habere testatur, ut etiam non vivat nomen uxoris, vel mariti: & ex Glossa ordinaria Nicol. de Lyra, qui secutus est D. Hieronymi opinionem; atque exponens, *unius uxoris virum*, illud intelligit post baptismum, ita ut uxor ante baptismum novo homini non imputetur. Verùm respondetur, prius matrimonium, quod contractum est ante baptismum, non dissolvi baptismo: & ratio est, quia in baptismo solvuntur crimina, non conjugia; matrimonium autem cùm sit etiam ante baptismum lege permissum, non est ponendum inter crimina, & ideò nequaquam venit dissolvendum, ut rectè ait Innocentius I. *epist. 22. cap. 2. Nuptiarum ergo copula Dei mandato perfecta non est peccatum, ac proinde nec inter peccata dimittitur; integrumque, ac salutare est existimare, aboleri non posse prioris nomen uxoris, cùm non dimissum sit pro peccato, quod ex Dei sit voluntate completum.* Et *epist. 24. cap. 6. Non admittendum quod aliquanti pro defensione pravi erroris opponunt, ante baptismum omnia dimitti, non uxorum numerum aboleri.* Et D. Ambrosius *lib. 1. officior. in fine*, idem plenè habet his verbis: *Sed cùm in conjugio lex sit, non culpa; quod culpa est, in baptismo relaxatur; quod legis est, non solvitur, aut aboletur.*

6. *Dissolvitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, ex casu repudii facti ab infideli in ipsa infidelitate, quod improbat Ecclesia, jubens *in d. cap. gaudemus*, ut infidelis baptizatus recipiat, retineatque uxorem, quam repudiavit juxta legem Moysis in ipsa infidelitate. Nam respondendum est, post legem Evangelicam, nec Hebræis, nec Gentilibus licitum esse divortium, nec ullo modo vinculum matrimonii repudio posse dissolvi, juxta sententiam Christi Domini apud Matthæum *cap. 19.* quam expendit Innocentius III. *in d. cap. gaudemus*: nam cùm hoc præceptum non solùm sit divinum, verùm & naturali juri consonum, cessante dispensatione in lege veteri Moysi data facti, necessariò hodiè vinculum matrimonii juxta ejus naturam erit indissolubile apud omnes gentes, sive Judæos, sive Gentiles, ut probant Balboa *in d. cap. gaudemus, num. final.* P. Greg. *lib. 1. partit. tit. 12. cap. 3.* Nec audiendi sunt Panormitanus *in præsenti*, August. Barb. *in l. nemo 7. C. de Judæis*; dum docent, permitti hodie Judæis secundùm legem veterem repudiatâ primâ uxore aliam ducere. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. acutius*, cum similibus: nam ut probavi *in cap. 3. de bigamis*, impedimentum bigamiæ non tollitur per baptismum, immò ad illud ratio habetur matrimonii in infidelitate contracti; quia impedimentum hoc non provenit ex delicto, sed ex defectu significationis, quia etiam post baptismum datur; & ideo infidelis etiam post baptismum illud retinet, ut latiùs probavi *in dicto cap. 3.*

7. *Exponitur l. nemo, C. de Judæis.* Sed suprà traditæ assertioni apertè opponitur textus *in l. nemo Judæorum, C. de Judæis*, ubi differtè statuitur, ut nemo Judæorum morem suum in conjunctionibus retineat, nec juxta legem suam nuptias sortiatur: ergo Judæi, & cæteri infideles non possunt juxta proprias leges in gradibus ab Ecclesia prohibitis matrimonium celebrare. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, constitutionem illam procedere jure civili attento; nam jure Canonico inspecto (cui in hac parte standum est) cum Ecclesia non habeat potestatem in Judæos & cæteros infideles, non potest impedire, seu irritare matrimonia ab eis celebrata in gradibus tantùm per sacros Canones prohibitis: docet Ricciulus *lib. 2. de jure person. c. 3. n. 7.*

8. *Explicatur cap. nunquid 28. q. 3.* Ex supra traditis lucem accipit Innocentius I. *in epistol. ad Episcopos Macedoniæ*, relata à Gratiano, tum *in cap. deinde, vers. nunquid, 26. dist.* tum *in cap. nunquid, 28. q. 3.* ubi docet Pontifex, filios procreatos ab infidelibus in ipsa infidelitate, legitimos reputari, & succedere parentibus, etiam cum aliis susceptis post baptismum ab ipsis conjugibus: quod etiam docetur *in l. 6. tit. 24. partit. 7.* Ratio dubitandi oriebatur ex eo, quod filii suscepti ex justis nuptiis, præferuntur procreatis extra illas, tam ex jure divino relato *Genesis cap. 21. & Judicum cap. 11.* quàm civili; de quo *in l. 2. vers. Itaque, l. si spurius 4. l. Modestinus 8. ff. unde cognati, l. 1. §. sed & vulg. ff. ad Tertyl. §. vulgo quæsitus, Instit. de succes. cognat.* Sed filii nati ex matrimonio inter infideles contracto, non sunt nati ex matrimonio ita justo, ac nati ex matrimonio inter fideles celebrato; siquidem matrimonium infidelium non habet rationem perpetui vinculi, siquidem dissolvi potest altero ex conjugibus ad fidem Catholicam converso, altero renuente cohabitare sine contumelia Creatoris, *cap. gaudemus, de divortiis*: tum etiam, quia non habet rationem sacramenti, ut proximo commentario probavi. Sed contrarium decrevit Innocentius *in d. cap. nunquid*, & docuerunt Gregorius Lopez *in d. l. 7. gloss. 5.* Tiraquel. *de jure primog. q. 66.* Ricciulus *de jure person. lib. 2. cap. 47. num. 8.* D. Joseph de Retes *d. lib. 8. opuscul.* Quod & firmari potest exemplo Clodovei Regis Francorum, qui in infidelitate permanens, uxorem duxit sanctam Clotildam anno 494. ut referunt Aymonius *de gestis Francorum lib. 1. cap. 13.* Gregorius Turon. *lib. 2. historiæ Francorum*, Hincmarus *in vita sancti Remigii*: & Clodomirus susceptus in ipsa infidelitate, successit in Regnis cum Childeberto, Clotario, & Theodorico, qui suscepti fuerunt post baptismum ipsius Regis, ut refert Baronius *anno 514.* Hujus doctrinæ ratio provenit ex suprà traditis, nam cùm matrimonium apud infideles celebratum æquè legitimum sit in ratione contractus, ac apud Catholicos, detracta perfectione sacramenti, ideò filii ex eo suscepti illegitimè succedunt parentibus, etiam simul cum aliis post baptismum susceptis, quæ doctrina ampliatur, ut non solùm procedat quando filius susceptus à patribus infidelibus simul cum ipsis religionem Catholicam profitetur, verùm etsi in ipsa infidelitate permaneat; quod an procedat in Regnis, & summis Principatibus, disputant Solorzanus *1. tom. de jure Ind. lib. 3. c. 5.* D. Josephus de Retes *ubi suprà, num. 17.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt verum sit, filios legitimos præferri in successione filiis illegitimis; filii tamen ab infidelibus suscepti sunt legitimi, & ex legitimo matrimonio nati, licèt non æquè perfectum sit matrimonium illud, ac celebratum apud fideles: ideoque in hoc casu non concurrunt filii legitimi cum illegitimis, quia omnes ex legitimo matrimonio nati sunt.

CAPUT V.

Idem (a) *Rossanensi Archiepiscopo.*

QUòd super his articulis, qui tibi aliquam dubitationem inducunt, nostrum ducis consilium requirendum, & ad ea exequenda, quæ officium postulant pastorale, Apostolicæ Sedis procuras auxilium invocare, solicitudinem tuam dignis in Domino laudibus commendamus, & postulationibus tuis grato animo respondemus. Significasti siquidem nobis, quod in diœcesi tua pater & filius matrem & filiam, duo cognati duas cognatas, avunculus & nepos duas sorores ducunt in conjuges: & maritus, & uxor simul baptizant puerum alienum. Quidam præterea tuæ diœcesis infra tertium & septimum gradum consanguinitatis se contingentes, matrimonia adinvicem contrahunt, hoc sibi licere de antiqua consuetudine asserentes. Quidam etiam sacerdotes Latini habent in suis domibus concubinas, & nonnulli aliquas sibi non metuunt desponsare: & cùm earum aliqua mortua fuerit, vel ab aliquo sacerdotum ejecta, confestim aliam introducunt, & in ignominiam clericalis ordinis taliter permanent uxorati. Item Abbates, & Sacerdotes tuæ diœcesis ad Synodum tuam (b) venire renuunt convocati, dicentes, veniendi ad Synodum consuetudinem non habere, & sic jurisdictionem tuam, tam in his, quàm in aliis contemnentes, de rationibus suis tibi, sicut tenentur, negligunt respondere; & cùm ad monasteria vis accedere, sicut ad tuum dignoscitur officium pertinere; vel sacerdotes super prædictis excessibus animadversione debita castigare, ipsi appellationis obstaculum interponunt, ut tuam taliter effugiant disciplinam. Adhæc Capellani Castelli Rossanen. aliquando matrimonia non conjungenda conjungere, & alia non dividenda dividere non verentur, licèt ipsi non debeant de matrimoniis judicare. Super eo igitur, quod pater & filius cum matre & filia, & duo cognati cum duabus cognatis, avunculus & nepos cum sororibus contrahunt matrimonia, taliter tibi duximus respondendum, quod licèt omnes consanguinei viri sint affines uxoris, & omnes consanguinei uxoris affines sint viri: inter consanguineos tamen viri, & consanguineos uxoris, ex eorum, viri videlicet, & uxoris conjugio nulla prorsus (c) affinitas est contracta, propter quam inter eos matrimonium debeat impediri. Quamvis & vir, & uxor alienum puerum teneant in baptismo, nulla tamen inter eosdem virum & uxorem contrahitur compaternitas, cùm una caro sint per copulam conjugalem; & ideo reddere sibi debitum minimè prohibentur. Item cùm in sacris canonibus gradus sint consanguinitatis distincti, & per eosdem inhibitum, ut nullus infra septimum gradum consanguinitatis lineâ attingentem sibi audeat in matrimonium copulare, ne infra gradus eosdem contrahatur, debes publicè inhibere, & præsumptores ecclesiasticâ districtione punire, non (d) obstante consuetudine, quæ dicenda est potiùs corruptela. Cùm autem sacerdotes Latini nullas sibi possint matrimonialiter (e) copulare, nec illis habere liceat (f) concubinas: ut Latinos presbyteros tuæ diœcesis, qui à te commoniti à sua noluerint præsumptione desistere, per suspensionem officiorum & beneficiorum subtractionem ad id compellere valeas, liberam tibi concedimus auctoritate Apostolica facultatem. Similiter etiam Abbates, & Sacerdotes venire renuentes, dummodo in ipsa Synodo non ducas aliquid statuendum, quod fortè canonicis obviet institutis, per censuram ecclesiasticam ad Synodum ipsam venire compellas, & debitam tibi reverentiam & obedientiam exhibere. Capellanis præterea Castelli Rossanen. firmiter sub qua convenit districtione (g) prohibeas, ne (sicut non debent) super confirmandis, vel dimittendis matrimoniis exerceant aliquam potestatem. Quod si fortè contumaces extiterint, canonicâ eos poteris severitate punire. Cùm autem appellatio sit inventa non in diffugium opprimentium, sed in refugium oppressorum, auctoritate tibi præsentium indulgemus, ut juxta formam præmissam procedere valeas, non obstante (h) appellationis objectu, si qua forsan fuerit interposita in elusionem ecclesiasticæ disciplinæ. Nulli ergo, &c. liceat hanc paginam nostræ concessionis infringere, &c. Dat. ut suprà, II. Calend. Januarii.

NOTÆ.

(a) R*ossanen.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. & in epistolis Innocentii editis à Sirleto *fol.* 425. ex quo regestro ita litteram textus restituo: & hanc epistolam scripsisse Innocentius III. anno 1199. refert Raynaldus *anno* 1199. *n.* 54. Rossus est antiqua civitas

vitas Syriæ in Cilicia secunda, quæ olim habuit Ecclesiam Cathedralem, cujus Episcopus Eustachius subscripsit Concilio Chalcedonensi.

(b) *Synodum venire vocati.* Juxta tradita infrà, *in cap. cùm olim, de accusation.*

(c) *Affinitas est.* Juxta tradita suprà *in c.* 1.

2. (d) *Obstante consuetudine.*] At consuetudo legitimè præscripta, potest abrogare impedimenta inducta jure positivo, ut probant Sanchez *de matrim. lib.* 7. *disp.* 4. *num.* 4. Coninch. *de sacramentis disp.* 30. *dub.* 1. A. Perea *eod. tract. de matrim. disp.* 21. *sect.* 6. Gibalin. *tom.* 2. *scient. can. lib.* 6. *cap.* 4. *quæst.* 5. ergo præsens consuetudo observari debebat. Sed respondendum est, in præsenti casu agi de consuetudine, quæ non erat legitimè præscripta, sed quæ incerta erat, & ab aliquibus dumtaxat servabatur. Aliter satisfaciunt Coninch supra, *n.* 14. Palaus *tract.* 3. *de legibus, disp.* 3. *punct.* 4. De consuetudine, & ejus vi circa impedimenta in matrimonio inducenda, vel tollenda, egi *in cap.* 1. *de spons.*

(e) *Copulare.*] Ut probavi latè *in c.* 1. *de clericis conjugatis.*

(f) *Concubinas.*] Ut illustravi *in c.* 3. *eod. tit.*

3. (g) *Prohibeas.*] Verum enim est, causarum matrimonialium cognitionem spectare ad Episcopum diœcesanum, *c. accedentibus, de privil.* probavi *in c.* 1. *ut lite non contest.* & ita Capellani hujus Castelli Rossanensis non poterant de causis ipsis cognoscere. Hodie tamen in exercitibus magni nostri Monarchæ sunt quidam Vicarii generales, habentes sub se Capellanos exercitus, qui sunt judices delegati, & cognoscunt de causis matrimonialibus militum, & eorum divortiis, de quorum jurisdictione nonnulla adduxerunt Zypeus *ad hunc tit. consult.* 14. *de jure Pontificio novo, ad tit. de officio ordin. c.* 4. Diana *p.* 10. *tract.* 15. *resol.* 15 non tamen posse eos ut parochos matrimoniis militum adesse, respondit Academia nostra Salmanticensis anno 1660. ad consultationem factam per supremum belli consilium, pro expositione Bullæ Innocentii V.

(h) *Appellationis objectu.*] Quia à correctione aut visitatione non datur appellatio, ut probabi *in c.* 27. *de appellat.*

COMMENTARIUM.

4. *Conclusio traditur & probatur.*

EX hoc textu juxta rubricam, sub qua jacet, & prout compilatur à Raymundo in præsenti, communiter talis deducitur assertio: *Inter consanguineos usque ad septimum gradum non potest matrimonium celebrari.* Probant eam Higinus Pontifex *in c. si qua mulier* 35. *q.* 10. Fabianus Papa *in cap. de propinquis,* Julius I. *in c. nullum,* Calixtus I. *in c. conjunctiones.* Nicolaus II. *in c. de consanguinitate,* Gregorius Magnus *in c. quadam* 35. *q.* 3. Alex II. *in c. ad sedem* 35. *q.* 5. Gregorius II. *epist.* 8. *ad finem,* ibi: *Progeniem suam quemque usq; ad septimam observare decernimus generationem.* Gregor. III. *epist.* 4. *ad Bonifacium Episcopum,* ibi: *Quota progenies propinquorum matrimonio copuletur? oportuerat quidem quamdiu se agnoscent affinitate propinquos, abstinere, &c.* in tam barbara gente concedendum est, ut post quartam generationem jungantur. Leo IV. *epist. ad Episcopos Britan. c. ult. Ut definitum est à patribus, nullus de propria cognatione sibi audeat copulare, alioquin anathema sit.* Gregor. VII. *lib.* 1. *epist.* 5. Concil. Vormatiense *can.* 77. *Contradicimus quoque, ut in quarta generatione nullus amplius conjugio copuletur.* Troslejan. *can.* 9. *Omnino prohibendum est, ne qua uxor habenda est, sit propinqua,* *quia scriptum est: Omnis homo ad proximam sanguinis non accedat.* Tolet. 2. *can.* 6. Aurel. 3. *can.* 10. Aurel. 4. *can.* 27. Paris. 3. *can.* 4. Matiscon. 2. *can.* 18. Arelat. 4. *can.* 11. Cabilon. 2 *can.* 28. Magunt. sub Rabano *can.* 29. & 30. Trid. *sess.* 24. *de reform. matrim. cap.* 5. Hugo Carnot. *epist.* 45. ibi: *Unde vobis ex Apostolica & canonica auctoritate præcipimus, ut tam calumniosum conjugium in Ecclesiis nostri Episcopatus, nec ipsi consecretis, nec ab aliquo, quantum in vobis est, consecrari permittatis, nisi primùm in præsentia nostra consanguinitatis hac septimum gradum excessisse legitimè fuerit comprobatum.* Et *l. nuptiæ* 53. *l. final. ff. de ritu nupt. l. nemini* 17. *C. de nuptiis, §. ergo, Instit. eod. tit. l.* 4. *tit.* 6. *part.* 4. Alia juris testimonia, & sanctorum Patrum decreta congesserunt Ant. Augustinus *in epit. lib.* 28. *tit.* 11. Cresperius *in summa, verbo Consanguineorum.* Jodocus Coccius *lib.* 9. *thesauri, art.* 5. Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Scortia *in select. epist.* 230. Junius *lib.* 1. *polit. c.* 37. Petrus Greg. *lib.* 9. *syntagm. c.* 11. Bobadilla *lib.* 9. *polit. c.* 9. Mancinus *de triplici juris collat. c.* 112. Coqueus *in notis ad D. Augustinum lib* 16. *de civit. Dei, c.* 16. Costanus *de spons. fol.* 110. Antonius Perea *de matrim. disp.* 28. *sect.* 1.

5. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Matrimonium inter propinquas personas, non verò inter extraneas celebrari debere omnes gentes agnoverunt; apud Judæos enim inter alienigenas conjugium prohibitum erat: unde cùm Samson vellet uxorem Philisthæam accipere, dixerunt ei parentes, *c.* 14. *Judicum, vers.* 3. *Nunquid non est mulier in filiabus fratrum tuorum, & in omni populo meo, quia vis accipere uxorem de Philisthiim, qui incircumcisi sunt?* Et apud Romanos connubium cum peregrinia non erat. Ulpianus *in fragm. tit.* 5. Boetius *ad Topica Cicer.* Seneca *lib.* 4. *de benef. Promisi tibi filiam in matrimonium, postea peregrinus apparuisti, non est mihi cum extraneo connubium.* Macrobius *lib.* 1. *Saturn. cap.* 6. Libertinis verò nullo jure uti prætextis licebat, ac multò minus peregrinis, quibus nulla esset cum Romanis necessitudo. Illustrat Brissonius *de ritu nupt. fol.* 116. Ergo non rectè matrimonium prohibetur inter personas sanguine conjunctas. Augetur hæc difficultas ex eo, nam etsi inter aliquas personas propter naturalem reverentiam, & necessitudinem nuptiæ prohibeantur, non tamen ita largè, ut usque ad septimum gradum matrimonium inhibeatur. Matrimonium enim inter propinquos lex divina vetat, inter cognatos non vetat: itaque Moses non scripsit: *Ne quis ad cognatum;* sed hoc modo, *Ne quis ad propinquum suæ carnis accedat.* Similiter etiam apud Athenienses idem observabatur, ut refert Terentius *in Phormione,* ibi: *Lex est, ut orbi, qui sunt genere proximi, his nubant, & illos ducere eadem hac lex jubet.* Et *in Adelpho,* ibi: *Hæc virgo orba est patre, hic meus amicus illi genere est proximus, huic leges cogunt nubere hanc.* Itaque propinquorum matrimonium, nec lex divina prohibuit, unde legimus Genesis *cap.* 24. Abrahamum Isaaco filio summo studio quæsiisse uxorem ex cognatione, & gente sua, Rebeccam scilicet Labani sororem, qui Nachoris fratris Abrahami erat nepos. Et *cap.* 28. *ejusdem libri*, legitur Isaacum Jacob in Mesopotamiam misisse, ut inde uxorem ex sua cognatione duceret, duxitque Rachelem Labani avunculi sui filiam: immò lege lata *cap. ult. Numer.* apertè cavebatur, ut puella hæres in paterna tribu & cogna-

cognatione nuberet ; & jure civili Romanorum cùm in nuptiis, quud honestius est, semper attendatur, *l. semper, ff. de ritu nupt.* inter consobrinos conjugia permittebantur, *l. 3. l. non solùm* 67. §. 1. *ff. de ritu nupt. l. uter* 23. *enm sequent. ff. de condit. instit. l. Lucius* 78. *ff. ad Trebel.* immò Ecclesia in Concilio Epaun. 1. *can.* 4. Parisiensi *can.* 14. Turon. 2. *can.* 22. quorum verba dedi suprà *in cap.* 1. matrimonium tantùm probibet in secundo Consanguinitatis gradu: ergo oon rectè in præsenti usque ad septimum gradum matrimonium inter consanguiueos inhibetur.

6. *Consanguinitatis diffinitio.*

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione, & plena totius tractatus de consanguiuitatis impedimento ex utroque jure expositione sciendum est, consanguinitatem nihil aliud esse, quàm vinculum personarum ab eodem stipite descendentium, carnali propagatione contractum, ut post D. Thomam *in 4. distinct.* 40. *q. unic. art.* 1. docent Sanchez *lib. 7. de matrim. disput.* 50. *num.* 1. Basil. *eod. tract. lib.* 7. *cap.* 3. *num.* 1. etsi aliter eam diffiniat Covarr. *de matrim.* 2. *p. cap.* 6. §. 6. *num.* 1. Dicitur consanguinitas. *vinculum*; quia naturalis sanguinis vinculo consanguinei copulantur, *l. vel si* 11. *ff. de manumis. vindict. l.* 2. *ff. unde cognat. l qui in adoptionem* 23. *ff. de adopt.* Et quamvis ferè semper consanguineorum appellatio in jure civili accipiatur pro fratribus ab eodem patre progenitis, *l. 4. ff. unde cognat. l. 2 § agnati, ff. de suis & legitimis, l. 1. ff. de legitim. tut. l. 3. C. eod. tit. §. 1. §. caterùm, Instit. de legit. agnator. succes.* obsetvant Cujac. *lib.* 11. *obs. cap.* 26. Coocius *lib.* 8. *succes. c.* 6. *num.* 4. Brissonius *d. v. s. verbo Consanguinei*, Tiraq. *de retract.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 4. tamen in hoc tractatu consanguinei nomen latiùs accipitur, scilicet pro omuibus, qui sanguine inter se conjunguutur, *l. 1. §. consanguineos, ff. de suis & legit.* Covarr. *d.* §. 6 *num.* 2. & in hoc sensu accipitur *in l. 1. C. de imponend. lucrativ. descript. lib.* 10. teste Cujac. *lib.* 15. *observ. cap.* 36. & *in l. 1. C. Theodos. de legit. hared.* & apud Virgil. ibi:

Ille me comitem, & consanguinitati propinquum.

Et sic apparet, consanguineos à cognatis nou differre; nam licèt cognatio strictiùs sumpta, descendentes tantùm ex fœminis comprehendat, *l. inter* 5. *ff. unde legitimi, l. ult.* §. 1. *ff. de grad.* ex vera tamen vocis significatione compreheudit etiam descendentes ex masculis; quippe cognati ex eo appellati sunt, quasi ex uno nati, & quasi commune nascendi initium habuerint, *l. 1 in princip. ff. unde cognat. l.* 4. §. 1. §. *de gradibus*; notant Tiraquel. *ubi suprà, n.* 11. Hothom. *in disp. de gradibus, à n.* 1. Petrus Greg. *lib.* 9. *syntagm. c.* 8. Bellarminus *lib.* 1. *de matrim. c.* 24. Dicitur, *ab eodem stipite*; quia si à remoto stipite descendant, consanguinei non sunt, alioquin omues homiues consanguinei foreut, cùm ab Adamo descendant; sed dicuntur consanguinei, qui ex eodem propinquo, & proximo sanguinis geuere proveniunt, *l. cùm pater*, §. *à te peto, ff. de legat.* 2. *l. dudum, ff. de contrahend. empt.*

7. *De lineis & gradibus consanguinitatis.*

Deinde sciendum, consanguinitatem ex stipite, limitibus, lineis, & gradibus constare, *l. penult. ff. de gradibus*: dicitur stipes, caput, seu initium cognationis, unde cæteri derivantur; limites verò dicuntur, quia sanguinis viam, cursumque inter cognatos ostendunt, ductâ similitudine à limitibus agrorum. Isti autem sunt alii recti, alii transversi. In recto limite duæ sunt lineæ, altera ascendentium, altera descendentium: in transverso, una tantùm collateralium, qui nec ascendentes, nec descendentes ejus sunt, de cujus cognatione agitur, sed ab eodem stipite originem ducunt, *d. l. penult.* quo in sensu linea cognationis dicitur *in l.* 9. *ff. de gradibus*, à D. Gregor. *lib.* 12. *epist.* 21. ibi: *Aut infra affinitatis lineam.* Ivone *epist.* 5. *Regius in excellenti vestra sanguis ex utraque linea descendens.* Notat Bosquetus *lib.* 2. *regestr.* 14. *epist.* 202. Item tota series cognatorum dicitur arbor, in qua est truncus, & rami, qui egrediuntur ex eo, ut patet *ex can. series* 1. 35. *quæst.* 5. *Filius*, ait D. Isiodorus, *& filia, quod & frater, & soror sit, ipse truncus: illis seorsim sejunctis ex radice illius trunci egrediuntur isti ramusculi, nepos, neptis, &c.* Quamquam sunt aliæ duæ rationes, propter quas tota cognatio dicitur arbor consanguinitatis, vel affinitatis. Prima est, quia primi homines olim credebantur nati ex quercu, vel aliis arboribus, ut patet ex Lycophronte *in Cassandra*, ubi vocat homines, idest nepotes quercus. Et Virgilius 8. *Æneidos*, ibi:

Hæc nemora indigenæ Fauni, Nimphæq; tenebant,
Gensq; virûm truncis, & duro robore nata.

Et ratio est, quia cùm arbores olim pro domibus essent, ibiq. parerent fœminæ, inde fides & opinio illam sobolem ex illis arboribus fuisse natam, optimè notavit Interpres Homeri. *Parentes fœminæ versabantur in montibus, sub cavis rupium & quercuum; qui verò invenerunt, putabant inde genitam sobolem.* Et confirmatur ex Statio *lib.* 4. *Thebaidos.*

—— Nondum arva, domusque, nec urbes,
Connubiisque domus. Quercus, laurtq; ferebant
Cruda puerperia, ac populos umbrosa creavit
Fraxinus, & fœta viridis puer excidit orno.

Denique propter has Romanorum lineas dicimus lineam generis conjungi, *in l. jubemus* 5. *C. de emancip. liberor.* & lineam sanguinis, *in l.* 4. *C. de donis vacant.* & lineam ascendentem, vel descendentem, *in l.* 2. *C. de legit. hared.* lineam maternam, *in l sancimus* 11. *C. communia de succes.* linea verò est ordinata collectio personarum ab uno principio procedentium, diversos gradus continens: gradus verò dicuntur mensuræ distantium personarum, quibus cognoscitur quota agnationis distantiâ duæ, pluresque personæ distent; sic dicti ad similitudinem scalarum, *l. ult. vers. gradus, ff. de gradibus.* Ovid. *lib.* 3. *Metamorph.* ibi:

Totidemq; gradus distamus ab illo.

Et secundo Fastorum:

Generis dinumerare gradus.

8. *De computatione graduum ex utroq; jure.*

Succedit computatio graduum utriusq; lineæ, circa quam observandæ sunt regulæ propositæ superiori commentario. Prima est, quod in linea recta, quæ ex parentibus, & liberis constat, tot sunt personæ, demptâ unâ, *c. 2. gradu* 35. *q.* 5. consonat lex 3. *tit.* 6. *p.* 4. Explicant Duarenus *ad tit. solut. matrim. tit. de nupt. c.* 3. Cujac. *ad hunc tit.* Covarr. *d.* § 6. *n* 7. Sanchez *disp.* 50. *n.* 4. Nec contrarium docetur *in d. c. primo gradu*, dum dicitur, primo gradu superioris lineæ poni patrem, & matrem; unde videtur probari, patrem & matrem constituere primum gradum. Nam respondetur, in eo textu, patrem, & matrem numerari, quia gradus constat ex duobus extremis; pater constituit extremum superius primi gradus, filius verò extremum inferius ejusdem gradus: & ita utrumq; scilicet patrē & filium, primum gradū constituere. Quæ interpretatio apertè probatur *ex* §. 1. *Instit. de gradibus*, ubi ait Justinianus, primo gradu esse suprà patrem matrem, infra filium filiam, significans patrem, & filium esse duo extrema, videlicet superius, & inferius, ex quibus extremis primus gradus constituitur. Secunda regula est, quod in linea transversali

jure

jure Canonico personæ, quarum gradus quæruntur, quoto gradu distant à communi stipite, eodem distant inter se; quare duo fratres sunt in primo gradu, quia in eodem distant ab stipite, hoc est parente. Jus verò civile in hac linea ascendit sursum, & descendit deorsum; & ita tot facit gradus, quot sunt generationes, §. *penult. Instit. de gradibus.* In linea transversali inæquali servanda est tertia regula, quam superiori Commentario dedi. Illud tamen notandum est, computationem canonicam esse observandam in nuptiis, beneficiis ecclesiasticis, capellaniis collativis, & aliis similibus rebus ecclesiasticis; in hæreditatibus verò, fideicommissis, cæterisque aliis successionibus computationem civilem esse observandam, ut plures casus inde resolventes, docuerunt Garcia de beneficiis *7. p. cap. 16. à num. 25.* Cevallos *communium q. 398.* Gratianus *1. tom. discept. cap. 77.* Matienzo *in l. 7. glos. 5. n. 7. tit. 11. lib. 5. Recopil.* Azevedo *in l. 11. eod. titul. & lib.* Mieres *de majorat. p. 2. q. 7. à num. 1.* Parlador. *differ. 109. à num. 16.*

9. *De primo gradu lineæ rectæ.* Sequitur, ut de prohibitione nuptiarum inter consanguineos agamus; & quoad primum gradum lineæ rectæ, conjugium patris cum filia, seu matris cum filio, quod monstro simile dixit Seneca tragicus *in Oedipo, action. 3. in Agam. act. 5.*

Fratres sibi ipsis genuit implicitum malum,
Magisque monstrum sphynge perplexum suâ:

non solùm scripta lex, sed etiam naturalis ratio animis nostris divinitus indita execratur, idque præcipuè apparet ex eo quod

Feræ quoque ipsæ veneris evitent nefas,
Generisque leges inscius servet pudor.

Ut de camelis, equis, elephantibus & aliis narrant Aristoteles *lib. 9. histor. anim. cap. 47.* Ælianus *eod. tract. lib. 4. & 5.* Varro *lib. 2. de re rustic. cap. 14.* Plinius *lib. 8. histor. cap. 42.* & ex eis referunt Tiraquel. *in l. 7. connub.* Lyra *ad D. Paulum in epist. 5. ad Corinth.* Petrus Greg. *lib. 9. syntagm. cap. 12.* Anonymus *contra Machiavel. lib. de consilio, fol. 42.* Grotius *de jure belli lib. 2. cap. 5. num. 13.* Unde in his conjunctionibus primi gradus lineæ rectæ incestum jure gentium committi ait Paulus *in l. final. ff. de ritu nupt.* Cujus criminis veniam sexus infirmitate fœminas petere non posse, scribit Papinianus *in l. si adulterium 38. §. 1. vers. Quare, ff. ad l. Jul. ad adult.* cùm naturalis juris, utpote non scripti, sed nati ignorantia defendi nequeat, *l. auxilium 37. ff. de minor. l. 7. ff. de jur. & facti ignor.* nec enim sexui, seu rusticitati in his parcitur, à quibus naturalis ratio animis nostris divinitus indita avocat, *l. 2. C. de in jus vocando.* Nec interest, an ex justis nuptiis, vel injustis hujusmodi personarum conjunctio descendat, *l. libertinus 8. l. adoptivus 14. § 2. l. & nihil 54. ff. de ritu nupt* adeo ut & serviles cognationes in hac prohibitione contineantur: pudoremque esse à patre filiam quomodocumque quæsitam duci, docetur *in l. adoptivus 14. ff. eod. titul.* Illustrant Brissonius *de jure connubior. pag. 53. vers. Tempus est,* Cujac. *ad tit. C. de incestis nupt.* Petrus Greg. *lib. 9. syntagm. cap. 9. num. 29.* Faber *in jurisprud. tit. 4. princip. 6. illat. 3.* Nec juvat dicere, quod gentes quamplurimæ esse ferantur,

In quibus & nato genitrix, & nata parenti
Jungitur, & pietas geminato crescat amore.

Quarum Catalogum texuerunt Philo *de legibus Mosaic.* ubi de Persis ait, honoratiores Persæ cum matribus contrahere matrimonia, & natos inde arbitrantur nobilissimos, Lucanus *lib. 8.* Catullus *ibi.*

Ex matre & nato magnus nascatur oportet,
Impia Persarum est si vera religio.

D. Hieronymus *lib. 2. ad Jovinianum.* Arnobius *lib. 8. adversus gentes,* Cæsar *lib. 5. de bello Gal.* Alex. ab Alex. *lib. 1. dier. genial. cap. 24.* Cælius Rhodiginus *lib. 8 lect. cap. 18.* & ex eis referunt Tiraq. *in l. 7. connub. gloss. 1. n. 38* Covarr. *2. p. de matr. cap. 6. §. 10. num. 4.* Arniseus *lib. 1. de rep. cap. 1. sect. 2.* Germonius *lib. 1. animadv. capite 16.* quia has omnes gentes præpostero abusu, & prava consuetudine naturæ jus violasse, non mutasse constat. Adeò autem jure naturæ matrimonium in hoc primo gradu lineæ rectæ prohibetur, ut nullam ob causam, quantumcunque publicam possit in ea Summus Pontifex dispensare. Sanchez *de matr. lib. 7. disp 51.* Basil. *eod. tract. lib. 7. c. 31.* Trullench *eod. tract. c. 9. dub. 7.* nam super his, quæ jure naturali, & divino proveniunt, dispensare etiam Summus Princeps non potest, *c. sunt quidam 25. q. 1.* facit Cicero *lib. 3. de Rep.* ibi. *Huic legi nec abrogari fas est, nec derogari ex hac aliquid licet.* Quam laudat Lactantius Firmianus *lib. 6. de vero cultu Dei. c. 8.*

10. *De aliis gradibus ejusdem lineæ.* Hucusque egimus de primo gradu lineæ rectæ, nunc examinandum venit, utrum inter omnes adscendentes, & descendentes in infinitum prohibitum sit matrimonium a jure divino, & naturali? In qua quæstione pars affirmativa, videlicet prædictam prohibitionem locum habere in omnibus ascendentibus, & descendentibus in infinitum, probatur primò, quia non si licet filiæ contrahere cum patre, propter reverentiam, ut suprà diximus, multò minùs licebit cum avo, & aliis ascendentibus, quia eis debetur major reverentia, quantò antiquiores sunt. Secundò probatur *ex l. nuptiæ 53. ff. de ritu nupt.* ubi Gajus Jureconsultus ait: *Inter eas personas, quæ in numero parentum, liberorumve sunt, usque in infinitum matrimonium prohiberi.* Quod idem tradit Imperator *in §. inter eas, Instit. de nupt.* Tertiò probatur, nam propter impotentiam generandi, raro, aut nunquam proavia erit apta ad generandum, cùm ad statum, in quo generare nepos possit, pervenerit: sed quandocumque datur impotentia naturalis ad conjugalem actum; matrimonium est nullum: ergo. Facit tandem textus *in l. ult. ff. de ritu nupt.* ubi Paulus ait; jure gentium incestum committere, qui ex gradu ascendentium, vel descendentium uxorem duxit. Quam sententiam defendunt post D. Thomam *2. 2. q. 154. art. 9. ad 3.* Scotus, Duarenus & Paludanus *in 4. distinct. 40. in princip.* Sylvester *in summa, verbo Matrimonium,* Navarr. *in manuali, c. 22. n. 34.* Covarr. *in 4. dist. 2. p. c. 6. §. 10. n. 4.* Basil. *lib. 7. de matrim. c. 31. n. 4.* Tamen alii negativam opinionem defendunt, videlicet lege divina, & naturali non prohiberi matrimonium ultra primum gradum ascendentium, & descendentium, ut probari videtur ex D. Thoma *in 4. distinct. 40.* & Cajetano *2. 2. q. 154. art. 3.* quæ sententia probatur ex eo, nam si hæc prohibitio protraheretur ad omnes descendentes, eam non omitterent sacri canones, argumento textus *in l. item apud Labeonem 15. §. 26. de injuriis,* ibi: *Ea enim, quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta.* Nec indistinctè diceret Pontifex *in c. non debet, hoc titul.* impedimentum hoc ultra quartum gradum non extendi. Præterea facit ea ratio, nam consanguinitas consideratur ut radix, & fons amicitiæ: sed hæc inter ascendentes nimium distantes evanescit: ergo

non est ratio, cur consanguinitas in infinitum attendatur. Sed inter has sententias media eligenda est, videlicet jure divino, & naturali prohiberi matrimonium in secundo gradu, hoc est inter avum & neptem, jure verò positivo usque ad quartum gradum, quia, inter eas personas versatur ratio probibitionis, ad alias tamen non extenditur, quia evanescit inter consanguineos remotos ratio illa, quæ inter propinquos consideratur: quam distinctionem adduxerunt Soto *d. q. unic. art.* 3. Barthol. à Ledesma *de matr d. diffic.* 37. Nec tunc obstat dicta lex *nuptia, ff. de ritu nupt.* ubi inter eas personas, quæ parentum loco habentur, matrimonium prohibetur in infinitum. Nam ea probibitio non est juris naturalis, sed juris civilis positivi, quæ ab Ecclesia limitata est ad quartum gradum. Nec obstat dicta lex ultima, *ff. de ritu nupt.* nam respondendum est, ibi Paulum non asserere, jure gentium in omnibus gradibus lineæ rectæ usque in infinitum prohiberi matrimonium, sed tantùm ex jure civili, & cùm docet jure gentium incestum committi omisit ea verba, *usque in infinitum*, ut ostenderet, jure gentium non omnes gradus comprehendere, sed tantùm eos, in quibus naturalis ratio viget.

11. *De linea transversali.*

In linea verò transversali consanguinitatis non levior quæstio est, an saltem in primo ejus gradu prohibitum sit matrimonium; plerique enim Doctores non levis authoritatis existimarunt, jure naturali nuptias inter fratres prohibitas, & irritas esse. Pro qua sententia primò expendunt textum *in cap. gaudemus, in princip. de divortiis*, ubi docet Innocentius, infideles ad fidem conversos non esse separandos à matrimonio contracto in secundo, & ulterioribus gradibus consanguinitatis; & ita à contrario innuere videtur, aliud observandum esse in primo gradu, quia in eo jure naturali probibetur matrimonium. Secundò facit textus *in cap. 20. Genesis*, relatus *in cap. ult. 22. q. 2.* ubi refertur, Abrahamum, ut celaret Saram esse uxorem suam, simulasse, & dixisse esse sororem; quasi compertum genti illi barbaræ intelligens, illam quæ soror esset, non posse fratris uxorem esse; & ideò cùm Rex cognovit Saram uxorem esse, statim naturali lumine motus credidit sororem non esse, ut advertit Sotus *in 4. distinct. 40. q. unic. art. 4. column.* 4. Tertiò pro hac sententia expendi solent textus *in l. eum qui* 19. *C. de Episcopis & cleric. cap. penult. de cohabit. cleric. cap. penult. vers. præterea, de præsumpt.* ubi permittitur clericis habitare cum matre, filia, & sorore, ex ea ratione, quia inter has personas naturale fœdus non sinit aliquid sævi criminis suspicari; quæ ratio non parum suadet inter has personas jure naturali matrimonium esse prohibitum. Quibus & aliis fundamentis moti hanc sententiam docuerunt Sotus *ubi suprà*, Covarr. *d. cap. 6. §. 10. num.* 15. Bellarm. *lib. 1. de matrim. cap.* 28. Victoria *in relect. de matrim. 2. p.* Abulensis *in cap. 18. Levit.* Joannes Major *in 4. distinct. 40. q. 3.* Barthol. à Ledesma *de matrim. difficult.* 38. plures, quos refert & sequitur Sanchez *lib. 7. de matr. disp. 52. n.* 11. Araujo *de statu civili disp. 12. q. 2. sect.* 2. Vasquez, Bonacina, Ochagavia & alii apud Leandrum *de matrim. disput. 13. q. 9.* Sed licet hanc sententiam valde probabilem esse cognoscam, contrariam tamen ut probabiliorem amplector, quàm docuerunt D. Thomas *d. q. 154. articul. 9. in solut. ad 3.* Alex. de Alex. Scotus, & alii relati à Sanchez *d. disp. 52. n. 10.* Germonius *lib. 1. animadv. cap. 16.* Basil. *lib. 7. de matrim. cap. 32. à num.* 3. Grotius *de jure belli lib. 2. cap. 5. num.* 13. Coninch. *disp. 32. dub.* 1. Perez *de matrim. disp. 28. sect.* 5. Cajetanus *in d. art.* 9. D. Thom. Richard. & Paludanus *in 4. distinct. 40. q.* 2. Ferdinandus Loazes *in tract. de matrim. Regis Angliæ*, Hurtado *de matr. disp. 17. difficult.* 5. Leander *de matrim. disput. 13. q. 9.* Quæ sententia non levioribus nititur fundamentis; primò enim retorquetur locus Genesis *d. cap.* 20. ubi cùm Abimelech se deceptum deprehenderet ab Abrahamo, qui antea confessus erat Saram sororem suam esse, interrogavit Rex causam celandæ veritatis: cui respondit Patriarcha, id fecisse, dum suspicaretur in eo loco non esse timorem Dei, & ne metus causâ mentitus crederetur, addidit: *Alias autem, & verè soror mea est, filia patris mei, & non filia matris meæ, & duxi eam in uxorem.* Qui locus adeò est expressus pro hac sententia, ut immeritò eum effugere contendant DD. contrariæ sententiæ, contendentes Saram non fuisse veram sororem Abrahæ, sed filiam patris sui Aram, ut testantur D. Augustinus *in cap. ult. 22. quæst.* 2. & plures citati à Sanchez *d. disp. 52. n.* 24. Covarr *d. § 10. num.* 26. ubi advertit, in sacris litteris valde usitatum esse, maximè propinquos fratres, & sorores appellari, quo in sensu fratres Domini dicuntur *cap. 12. Matthæi, ad finem*: variis testimoniis adductis illustrat Baronius *in apparatu ad annales, num.* 77. Sed licet hæc interpretatio propter authoritatem D. Augustini admitti posset, verius tamen est quod docent D. Hieronymus *in quæstionibus Hebraicis in Genesin*, Clemens Alexandrinus *lib. 2. Stromatum, cap.* 12. scilicet Saram veram fuisse Abrahæ sororem; quorum sententiam apertè probant suprà relata verba, si planè, ac simpliciter accipiantur, ut accipi debent. Secundò pro hac sententia facit locus libri 2. Regum, *cap.* 13. ubi cùm Ammon impatientiâ amoris, & ardore ductus, pudicitiam sororis suæ Thamar attentaret, ut ipsa eum à facinore perpetrando dissuaderet, dixit: *Noli frater mi opprimere me, loquere potius ad Regem, qui non negabit me tibi.* Quæ verba frustra proferret Thamar si conjugium inter eos consistere non possit jure naturali. Nec hujus loci vim effugient, qui existimant Thamar id dixisse causa illudendi juvenis insanientis; hæc enim interpretatio apertè convincitur ex verbis sequentibus, ibi: *Majus est hoc malum, quod nunc agis adversum me, expellens me.* Quæ verba non obscurè significant, Thamar post pudicitiam violatam voluisse ut uxorem à fratre retineri. Tertiò pro hac sententia facit Concil. Agathense relatum *in cap. de incestis*, 35. *q.* 3. ubi inter alias incestuosas conjunctiones prohibet, ne frater germanam suam accipiat uxorem: & *& in vers. Quod si*, concludit, *se non dissolvere antea secum celebrata conjugia, utpote præcedente Pontificis veniâ.* Quibus sanè verbis apertè ostenditur, omnia matrimonia, in illis saltem gradibus expressè probibitis valere posse, alioquin illos sic conjugatos in lethali culpa vivere sineret, quod nemo affirmavit. Eandem sententiam firmarunt Concilium Epaun. *can.* 30 Concil. Aurel. 4. *can.* 27. Turon. 2. *can.* 22. Tandem hæc sententia non parum juvatur ex communi usu multarum gentium prudentiâ pollentium, quæ cùm inter fratres conjugia permitterent, satis innuerunt,

id

id à natura non multùm abhorrere ; immò in ipso mundi exordio , si jure naturali tales nuptiæ caosæ essent , Deus plures masculos & fœminas creasset , ne cogerentur fratres cum sororibus matrimonium contrahere. Quod autem apud plures gentes similia conjugia recepta fuerint , constat : nam Ptolomeus Philadelphus Ægypti Rex sororem duxit uxorem , juxta morem ipsius nationis. Alex. ab Alex. *lib.* 1. *dier. gemal. cap.* 24. & lege apud Assyrios latâ licuisse matrimonium inter fratrem , & sororem , referunt idem Alexander , & Plutarchus *in Artag.* Justinus *lib.* 11. & de Persis, Atheniensibus & aliis idem probant Tiraq. *in notis ad Alexand. ubi suprà*, & *leg.* 7. *connub.* Cajetanus *in lib. de sacrif.* immò inter Deos similia connubia dari finxere Poetæ , & ita Jovem cum Junone sorore sua matrimonium contraxisse, & Saturnum Ream sororem in uxorem accepisse , produnt Virgilius *lib.* 1. *Æneid.*

Ast ego, quæ Divum incedo Regina, Jovisque
Et soror, & conjux.

Horatius *lib.* 1. *carm. od.* 3.

Conjuge me Jovis, & sorore.

Ex eis refert D. Augustinus *lib.* 15. *de Civit. Dei, cap.* 16. de quibus etiam Seneca ajebat : *Matrimonia Deorum jungimus, & ne pie quidem, fratrum scilicet & sororum.* Apud Gentiles Dii matrimoniis copulabantur. Arnobius *lib.* 2. *adversus Gentes* : *Uxores Diis habent, atque in conjugalia fœdera conditionibus veniunt, ante quas his farre, coemptione, &c.* plura P. Pinto *in spicil. tract.* 1. *cap.* 31. immò & jus trium liberorum impetrabant, ut illis non obesset lex Papia. Diocasius *lib.* 55. Lact. Firmin. *lib.* 1. *de falsa relig. cap.* 16. *Quid ergo est, quare apud Poetas fallacissimos Jupiter liberos tolleret? Utrum sexagenarius factus est, & illi lex Papia fibulam imposuit? an impetravit jus trium liberorum?* Deinde probatur hæc sententia *ex l. si stipulor* 35. *ff. de verb. obl.* ubi docet Paulus , matrimonium inter fratres jure tantùm civili , non verò naturali esse prohibitum , sumpto argumento ex principio ejusdem legis, ubi postquàm proposuit casum , in quo quis stipulatur quod natura fieri non concedit , idque exemplis exposuit , *in versic. item quod* , prosequens speciem , in qua quis stipulatur quod leges fieri prohibent , & perpetuam causam probibitionis habent , ponit exemplum in eo qui sororem sibi in uxorem futuram stipulatur , innuens hoc exemplum primo casui non convenire : igitur quia sororem in uxorem ducere jure naturæ non est omninò prohibitum. Rursus , nam in hoc matrimonio cessat ratio , quæ irritat jure naturæ conjugium inter patrem , & filiam , cùm inter fratres non repugnet æqualitas , cùm unus alteri subjectionem , aut reverentiam non præstet , quam filia patri exhibere cogitur. Facit Æmil. Probus, ibi: *Simoni non fuit turpe Atheniensium summo viro sororem germanam habere in matrimonium; quippe cùm cives ejus eodem uterentur instituto. At id quidem nostris moribus nefas habetur.* Accedit, nam si tale conjugium à jure naturali irritaretur , non posset Pontifex in eo dispensare gradu , *cap. sane quidam* 25. *q.* 2. sed consuevit Pontifex dispensare in eo gradu , ut fecisse Martin. V. & alios Romanæ Ecclesiæ Præsules , referunt Cajetanus *in opusc. de matrim. Regis Angliæ*, Sylvester *in summa, verbo Papa, q.* 17. licet falsò id refertur de Emmanuele Rege Lusitaniæ , qui Mariam duxit uxorem , non sororem, sed propria uxoris sororem , ut refert Spondanus *anno* 1496. *num.* 6.

Quibus fundamentis motus adhæreo huic sententiæ , videlicet matrimonium inter fratres naturales ea se non esse naturali juri contrarium, licèt pudori naturali non conveniat : unde Plato *lib.* 9. *de legibus* , talia conjugia minimè pia , sed Deo invisa esse dixit : & *in cap.* 27. *Deuteron.* ubi proponuntur maledictiones adversus eum , qui nefarias contrahit nuptias , legitur maledictio contra accipientem sororem in uxorem ; ideoque inter ea , quæ de Caligula , non ut Principe, sed ut monstro Sueton. narrat . hoc refert *lib.* 42. *cap.* 24. quod cum omnibus sororibus suis stupri consuetudinem fecit , cùm etiam Drusillam germanam Cassio Longino Consulari collocatam abduxisse , & in modum justæ uxoris propalam habuisse scribit. Quam ejus turpitudinem nec Dio *lib.* 59. silentio prætermisit : eademque se , ac famam suam turpitudine fœdasse Othonem Xiphilinus memorat. Plutarchus autem *in parallelis* ex Chrysippo *lib.* 1. *rer. Italic.* author est, Papirium quemdam Romanum amoris impatientia , & ardore victum , Camiliam sororem gravidam fecisse : quod ubi eorum pater rescivit , ensem filiæ misit , quo puella pectus transfodit , eodemque lethi genere scelestum ac nefarium facinus suum Papirius deinde expiavit. Nec obstant fundamenta contrariæ sententiæ. Non primum, *ex d. cap. gaudemus, de divort.* nam ipse Sanchez *d. disput.* 52. *num.* 11. non invitus fatetur hunc locum parum urgere ; quippe Innocent. III. ibi , dum prodidit matrimonia inter infideles initia in secundo & ulterioribus gradibus consanguinitatis , dissolvenda non esse , tantum quæstioni sibi propositæ de his gradibus respondet : de primo verò gradu , nec negat , nec diffinit , ut rectè advertit Basilius *d. cap.* 32. *num.* 13. Minùs obest secunda objectio petita ex Genesi *d. cap.* 20. nam respondeo, simulationem Abrahami non inutilem fuisse , dum Saram suam sororem appellavit ; id enim rectè fecit, quia licèt aliquando inter fratres matrimonia contraherentur , non ita tamen frequenter, ut statim de quibusvis conjunctis facilè id suspicari posset. Tandem non obstant textus *in d. l. eum qui* 19. *C. de Episcop. & cler. c. penult. de præsumpt. cap. penult. de cohabit. cleric.* Nam etsi hæc jura clericis permittant habitare cum matribus & sororibus propter naturale fœdus , quod omnem suspicionem excludit ; inde tamen non evincitur , matrimonium jure naturali prohiberi inter fratres ; quippe etiam admitti oporteret in amita & aliis consanguineis , quos canones etiam cum clericis concedunt habitare , *cap. cùm omnes* 27. *cap. fœminas* 31. *dist.* 81. *cap. interdixit* , *dist.* 32. cum aliis, de quibus latè Mendoza *lib.* 2. *Concil. Illiber. cap.* 33. Germon. *lib.* 2. *animadvers. cap.* 18.

12. *Amplectitur hæc secunda sententia.*

Manet ergo , in primo gradu lineæ transversalis matrimonium jure naturali non prohiberi ; lege tamen Moisi data prohibitum fuisse constat *ex cap.* 18. *Levit. vers.* 9. ibi: *Sororis tuæ nuditatem , sive illa ex utroque parente tuo sive ex uno, ne detegito.* Et *cap.* 20. *vers.* 17. & *cap.* 27. *Deuteron. vers.* 22. de qua lege exaudiendus est Michael Ephesius *ad Quintum Nicomach.* ibi:

13. *De eodem primo gradu ex lege divina & positiva.*

ibi: *Fratremenim sorore concumbere ab initio res media erat; at post legem adversus tales concubitus positam, multum refert observetur lex, nec-ne.* Et etiam apud Romanos, & alias gentes primùm moribus, deinde lege scripta prohibitum fuit conjugium inter fratres; quare Diodorus Siculus *lib.* 1. ait: *Communem hominum morem esse, ne fratres sororibus jungantur.* Et Æmilius Probus *in Procemio, lib. de vita Excel. Imper.* inquit: *Nec enim Simoni fuit turpe Atheniensium summo viro sororem germanam in matrimonio habere: at id quidem nostris moribus nefas habetur.* Plutarchus *in Themist.* Senec. *de morte Claudii*, junctis Turnebo *lib.* 18. *advers. cap.* 13. Passeratio *ad Propertium, lib.* 3. *eleg* 11. unde obiter exponendus est textus *in l. libertinus* 8. *ff. de ritu nupt.* ubi ait Pomponius, libertinum libertinam matrem, aut sororem ducere non posse, ex eo, quia hoc jus moribus, non legibus introductum est: quæ ultima verba variè exponunt Interpretes. Hothom. *lib.* 3 *observ. cap.* 4. interpretatur, *moribus*, id est, *legibus* antiquis Romuli. Cujacius vocem *sororem*, ut Triboniani rejicit, *lib.* 16. *observ. cap* 37. hos sequitur Gothofredus *ibi*. Sed vera interpretatio, ni fallor, ex proximè traditis provenit; licèt enim frequenter mores accipiantur pro jure civili, ut *in l.* 2. *ff. de vulgari*, *l. patre* 8. *ff. de his qui sunt sui*, *l. more* 8. *ff. de acquir. heredit.* notarunt Alciatus *lib.* 4. *parerg. cap.* 21. Fornet. *lib.* 5. *rerum quotid. cap.* 3. tamen in eo textu mores sumuntur prout sonant, pro moribus videlicet receptis apud varias gentes, non tamen apud omnes: quare jus gentium dici non possunt, ut etiam accipiuntur *in l. sororis* 59. *ff. de ritu nupt.* notavit Cujac. *lib.* 36. 93. *Papin. in l. si adulterium* 38. *ff. ad l. Jul. de adult.* unde hæsitabatur *in d. l. libertinus*, quia jure civili inter servos nulla cognatio, nullumque conjugii jus esse poterat. *l. si qui*, *ff. unde cognati*, *l. ultim. vers. Non parcimus*, *ff. de gradibus*. Paul. *lib.* 5. *sentent. tit.* 10. §. 1. an libertinus posset matrimonio jungi cum matre aut sorore, quasi cognatio tempore servitutis contracta non attenderetur. Id tamen negat Pomponius *ibi*, & etiam Paulus *in l. adoptivus* 14 §. *serviles*, *ff. de ritu nupt.* & rationem dedit Pomponius, quia hoc jus moribus, non legibus fuit introductum, quasi dicat: Servus licèt postquam manumissus est, novus homo credatur quoad ea, quæ sunt à jure civili inducta, *l. servus* 27. §. *ult. ff. de adimend. legat. l. qui res* 89. §. *aream*, *ff. de solut.* non tamen quoad ea, quæ à moribus gentium proveniunt, ut est cognationis, sanguinisque vinculum: & cùm non solùm Romanorum moribus, verùm Atheniensium, & aliarum nationum prohibitum esset matrimonium cum sorore, ut suprà probavi, servus dum in ipsa servitute erat, aut posteà manumissus, sororem ducere nequibat; non tamen quia jure gentium inter eas personas incestus daretur, ut constat *ex l. ult. ff. de ritu nupt.* ubi si quis juris ignorantia ductus (cui jus ignorare liceat) nuptialibus facibus thalamum incestavit sororis, à pœna incesti liberari docetur, cùm contrarium in incestu lineæ ascendentis observetur *ex l.* 38. §. 2. *ff. ad l. Jul. de adult.* quia videlicet in primo gradu lineæ ascendentis, incestus jure gentium committitur: ergo inter fratrem, & sororem illicitæ, nullæ, incestæque nuptiæ jure civili & ecclesiasticâ disciplinâ judicantur, sive ab eodem patre, eademque matre nati fuerint, sive ex altero eorum, *l. & nihil*, 54. *ff. de ritu nupt.* §. *inter eas*, *Instit. de nupt.* Cajus *lib.* 1. *instit. tit.* 4. §. 3. explosâ juris Attici differentiâ, cum sorore consanguinea nuptias permittentis, cum uterina improbantis. Minutius Felix *in Octavio*, ibi: *Athenis cum sororibus legitima conjugia.* Probat Samuel Petitus *ad jus Atticum, lib.* 6. *tit.* 1.

14. *De aliis gradibus ejusdem lineæ.*

Disputavimus satis abundè de primo gradu lineæ transversalis: de reliquis nunc agamus. Et sanè illud certum est, nullo gradu lineæ transversalis matrimonium jure naturæ irritum esse, sed solùm lege positiva, ut apertè diffinitur *in d. cap. gaudemus*, *de divortiis*. Nec in contrarium nos movere debet textus *in cap.* 18. *Levit.* ubi etiam lege divina prohibentur matrimonia inter consanguineos in ulterioribus gradibus. Nam repudiata sententiâ asserentium, omnes gradus consanguinitatis prohibitos in lege veteri divina, hodie etiam vim habere, tanquam juris naturalis, dicendum est, excepto tantùm primò, aut secundo gradu lineæ rectæ, cæteros gradus ibi prohiberi, non ex vi ejus legis veteris; quæ cùm in ea parte judicialis, seu cæremonialis fuisset, sine dubio per adventum Christi cessavit, juxta tradita *in cap. translato*, *de constitut.* sed potiùs ex vi legis ecclesiasticæ hodie vetari, ut perinde rectè fiat, Pontifici licere in his dispensare, ut apertè definitum extat in Trident. *sess.* 24. *de matrim. can.* 3. Docent D. Thomas 1. 2. *q.* 105. *art.* 4. Covarr. *d. cap.* 6. §. 10. *à num.* 1. Bellarm. *d. lib.* 1. *cap.* 27. *à principio*, Sanchez *d. disput.* 52. *num.* 6. & *lib.* 8. *disput.* 6. *n.* 11. Objici tamen solet textus *in cap. litteras* 12. *vers. rescripto*, *de restit. spol.* ubi apertè docetur, in gradibus consanguinitatis divina lege prohibitis Pontificem dispensare non posse: atqui per gradus divina lege prohibitos, & *in cap. quoniam*, §. *porrò*, *ut lite non contest. cap.* 1. 35. *q.* 2. non alii intelligi possunt, quàm præscripti *in d. cap.* 18. *Levit.* ut notat Glossa *verbo Divina*, *in d. cap. litteras*: ergo supponere videtur, gradus illos divinæ legis obligare nunc, non ex vi illius legis, nec etiam ex vi legis novæ ecclesiasticæ, sed ex vi juris naturalis, alioquin si ex sola legis ecclesiasticæ authoritate prohibitio hæc metiretur, aut æstimaretur, utique dispensare Pontifex posset, ex regula capitis *proposuit*, *de concess. præbendæ.* Sed respondendum est cum Glossa ibi, *verbo Non potest*, Navarro *consil.* 14. *num.* 8. *de spons.* Sanchez *d. disp.* 52. *num.* 8. Germonio *d. lib.* 1. *cap.* 16. textum illum sic esse accipiendum, ut Pontifex in illis gradibus dispensare non possit, id est, non debeat, nec expediat; alioquin si omnino non posset, frustra adderet textus, Pontificem non consuevisse in illis dispensare, quod dixit in honorem, & reverentiam legis divinæ, quam sicut Ecclesia justissimè renovavit, ita non consueverat frequenter tollere per dispensationem. Si cui tamen hæc interpretatio non planè satisfecerit, dicere poterit, sententiam dicti capitis *litteras*, *in vers. rescripto*, & *in vers. opinioni*, quâ cavetur, Pontificem non posse in gradibus lege divina prohibitis dispensare, non esse Pontificis, sed partis allegationem, quæ jus non constituit; & ideo *in vers. non autem*, ubi decisio continetur, etsi Pontifex mentionem habuerit graduum lege divina prohibitorum, non tamen adjicit, in

eta

eis dispensare non posse: nisi fortè velis cum Covarr. d. cap. 6. §. 10. num. 24. ea verba aliter accipere, cujus expositioni lubens accedam. Secundò objicitur textus in cap. de infidelibus, de consanguin. ubi tùm scribitur, secundùm legis veteris instituta matrimonio conjunctos separandos non esse post conversionem ad fidem, satis à contrario sensu innuitur, separandos fuisse, si contra illius legis præscripta essent conjuncti. Quo argumento assentire videtur Pontifex, adhuc illam legem hodie locum habere. Texuit hunc nodum solus Sanchez d. disput. 52. num. 8. ejus tamen solutione omissâ, dicendum est, immeritò argumentum à contrario sensu desumi ex sententia Pontificis ibi, quæ illa est, quod cùm Pagani in gradibus à lege veteri permissis, canonicâ tamen prohibitis copulantur, posteà ad fidem christianam conversi separari non debent, ex eo, quod inspecto contractus initio licebat ita contrahere. Cum igitur Pagani ab initio legibus canonicis non ligarentur, ut latè prosequitur Tiraq. de primogen. q. 66. à num. 22. & ob id nuptiæ consisterent, nulla ex causa ex post facto nuptiæ semel legitimè contractæ dissolvi debent, cap. gaudemus, in princip. de divort. cap. ult. qui filii sint legit. l. ultim. tit. 6. p. 4. faciunt caput 2. de cognat. spirit. l. 3. C. de interdict. matrim. l. si qua 12. in princip. l. non solùm 47. §. sed videamus, ff. de ritu nupt. explicant post antiquiores in d. cap. de infidel. Covarr. in d. §. 10. à num. 5. Cujac. d. lib. 25. obser. cap. 3. & nos latiùs dabimus in eodem textu. Gentilis de nupt. lib. 5. cap. 8.

15. *De eisdem gradibus ex jure positivo.*

Ut ad prohibitionem juris positivi inter eosdem consanguineos accedamus, sciendum est, eam variam fuisse pro temporum diversitate, tam ex jure civili, quam canonico: & ut à vetustiori incipiamus, sciendum est, veteri jure civili, ut refert Ulpianus in fragm. tit. 16. §. inter parentes, & lib. singul. regularum, in collat. legum Mosaic. tit. de nupt. matrimonia usque ad quartum gradum prohiberi, postea verò sub Ulpiani tempore etiam ex tertio gradu uxorem ducere licuit, quod perperam suspectum affirmat Cujac. in notis ibidem: sed re meliùs perpensâ, idem Cujac. lib. 23. obs. cap. 16. retinet eandem litteram. In quarto autem gradu lineæ transversalis, sive inæqualis, ita demùm nuptiæ permittebantur inter consanguineos, si modò inter se nullam rationem quasi parentum, & quasi liberorum haberent; quales sunt patrui, avunculi magni, aut maximi, cum his enim nec in quinto gradu contrahere licebat. Unde patrui, seu avunculi, cum sororis, vel fratris, vel fatrui filia, aut nepte, antiquitus legimus nuptias improbatas. Gajus lib. 1. instit. tit. 4. §. fratris, l. nemini 17. C. de nupt. l. final. C. de incestis nupt. l. 1. C. Theodos. eod. titul. l. sororis 39. l. etiamsi 56. cum l. sequent. ff. de ritu nupt. l. si adulterium 38. §. 1 ff. ad l. Jul. de adult. l. avunculo, §. final. ff. de condict. causâ datâ, l. ult. si nuptiæ ex rescripto. Illustrant Cujac. lib. 13. obs. cap. 16. & lib. 11. qq. Papin. in d. l. final. ff. de condict. sine causa, & lib 36. in d. l. si adulterium, & ad titul. C. de incestis nupt. & lib. 35. Pauli ad edict. in l. 14. §. 2. ff. de ritu nupt. Pancirola lib. 2. variar. c. 274. Justus Lipsius ad Tacitum lib. 12. num. 13. Delrius ad Senecam in Octavio, nota 141. Pitheus in collat. legum Mosaic. tit. de nupt. Hothoman disput. de nupt. tit. 1. pag. 502. Giphanius in l. 17. C. de nupt. Faber in jurisprud. tit. de nupt. princip. 6. illat. 6. 20. & 24. Donel. lib. 13. comment. cap. 19. Duarenus ad tit. solut. matrim. cap. 2. Brissonius de jure connub. pag. 279. Petrus Gregorius lib. 9. syntagm. cap. 2. num. 13. Jacobus Gothofr. in opuscul. ad d. l. 17. C. de nupt. nam turbato naturæ ordine, saltem nominum religione, tali ex concubitu nati filii, & fratres unà nascebantur, tanquam ex matrimonio inter patrem, & filiam improbè contracto; cùm patris nomen avunculi, & patrui jure convenire certo certius sit, l. per adoptionem 17. §. 1. l. sororis 39. ff. de ritu nupt. Catull. epigram. 112. ibi:

Aufilena, viro contentas vivere solo
Nuptarum laus è laudibus eximiis.
Sed cuivis, quamvis potiùs succumbere fas est,
Quàm matrem fratres efficere ex patruo.

Cujac. in l. 14. & 23 ff. de adopt & lib. 35. Pauli ad edict. in l. 60 §. Lucius, ff. mandati: ubi fratris filius à patruo filius vocatur: observavit idem Cujac. lib. 9. obs. cap. 18. & filia fratris sororis nepos nuncupatur in cap. per tuas 10. de prob. cap. 7. hoc tit. cap. 1. de despons. impub. nam liberi ex eo concubitu suscepti suæ matri fratres, patrueles, & liberi efficiuntur; natus enim ex patruo, seu avunculo, frater nominabatur. Gajus d. tit. 4. de nupt. §. fratres. Plura Savarus ad Sidonium, lib. 4. epist. 4. Similiter cum amita, id est patris sorore, sub incesti pœna nuptiæ prohibebantur, l. si qua 12. §. 5. l. per adoptionem 17. §. 2. ff. de ritu nupt similiter & cum amita magna, & majore, & etiam cum matertera majori, magnave, d. l. 12. §. ult.

16. *De matrimonio cum filia fratris sororisve.*

In hoc etiam tertio gradu illa magna differentia notanda est, videlicet, quod tantùm licebat fratris filiam uxorem ducere, non etiam sororis filiam; quod patet ex l. etiam 56. l. qui in provincia 57. §. ultim. ff. de ritu nupt. l. si adulterium 38. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult. l. ult ff. de condict. sine caus. quod à Claudio Imperatore primùm cœpisse proditum est, nam is Agrippinæ fratris sui germani amore baccbatus,

Genitamque fratris conjugem captus sibi
Thoris nefandis flebili junxit face.

Ut ajebat Lucius Seneca in Octavia, act. 1. Magis Semiramidis cum Nino displicet flagitium, cujus meminerunt Orosius lib. 1. cap. 4. Curtius lib. 7. quam veternosam Romanorum pudicitiam intuentes, cujus facti turpitudinem Senatusconsulti velamento texit, in posterum cum filiabus fratrum permissis conjugiis, referunt Tacitus lib. 12. annal. Ibi: *Claudius Senatum ingressus, decretum postulat, quo justè inter patruum, fratrumque filias nuptiæ etiam in posterum statuerentur.* Suetonius in ejus vita, ibi: *Verùm illecebris Agrippinæ germani fratris filiæ, jus osculi, blanditiarum occasione allectus in amorem subornavit proximo Senatu, qui cogerent se ad ducendam eam uxorem, quasi Respublicæ interesset, dandamque cæteris veniam talium conjugiorum, quæ ad id tempus injusta habebantur.* Eoque referendus est Ulpianus tit. 5. regul. §. 6. & apud Licinum Rufinum in collatione legum Mosaic. tit. de incestis nupt. & locus Capitolini in Antonio Philosopho: hoc autem Senatusconsultum per annos circiter 250. duravit, usque ad Constantini, & Constantis imperium, quo tempore sublatâ patrui, & avunculi differentiâ, nec fratris filiam, nec filiam sororis uxorem ducere licuit, ut constat

in l.

in l. 1. C. Theodoſ. de inceſtis nupt. ubi illo jure neſario abrogato ſimiles nuptias contrahentibus pœna capitis imponitur. D. Ambroſius *epiſt. 66. l. 3. C. Theodoſ. de inceſtis nupt. l. final. C. Juſtin. eod. titul.* Gothofredus *in l. 1. C. Theodoſ. de inceſt.* & *in l. 3.* Unde refellendi ſunt Briſſonius *de jure connub. pag.* 280. Duarenus *ad tit. ſolut. matrim. cap.* 2. qui exiſtimarunt placitum Claudii, Senatusconſultumque ejus tempore factum, edicto Nervæ fuiſſe abrogatum; nam ut recte Lipſius *ad Tacitum, d. nota* 13. edictum Nervæ non de fratris filia, ſed de filia ſuroris eaaudiendum eſt; quem ſequitur Hothomanus *ubi ſuprà*. Sed ipſam Conſtantini, & Conſtantis conſtitutionem tempore, vel quod credibilius eſt, contempta abolitam, iterum hominum libidine invaleſcente, in priſtini rigoris obſervantiam reſtituit Zeno Imperator, cujus placito non libenter adſtipolantes ſequentes Cæſares, his conjugiis legitimi connubii jura abnegaſſe credimus *in l. ult. C. de inceſt. nupt.* & *in l. ult. C. ſi nupt. ex reſcript. petant.* Juſtin. *§. fratris 3. Inſtit. de nupt.* docuerunt Cujac. *lib. 11. qq. Papin. in d. l. ult. ff. de condict. ſine cauſ.* & *ad tit. C. de inceſt. nupt.* Germon. *lib. 1. animadv. cap. 16.* Concius *lib. 2. ſucceſſiv. cap. 1. n. 7.* Briſſonius *de jure connub. pag.* 59.

17. *De conſobrinis.*

Circa conſobrinorum nuptias ſciendum eſt, apud nonnullas gentes, eas permiſſas fuiſſe: nam Turnus, quem Rex Latinus, & ejus uxor Amata ſibi generum deſponderant, & Labinia eorum filia, conſobrini erant, ut notavit Servius ad illud Virgilii 2. *Æneid.*

Quid conſanguinei Ratuli.

Similiter apud Hebræos ſimile conjugium non fuiſſe prohibitum probat Hothom. in exemplis relatis *Exodi cap. 6. Numer. cap. ult.* Et Deucalion uxorem duxit Pyrrham patruelem; Tapetus enim duos ſuſtulit filios, Prometheum, qui Pyrrham genuit, ea quo Ovidius *lib. 1. Metamorphoſ.*

Deucalion Pyrrham lachrymis affatur obortis,
O ſoror, & conjux, ô fœmina ſola ſuperſtes!
Quam commune mihi genus, & patruelis origo,
Deinde thorus junxit.

Alia exempla ex Geneſi *cap.* 38. item ea Numer. *cap. ult.* miniſtrant Joſephus *lib.* 12. *antiquit. cap.* 4. & *lib.* 18. *cap.* 11. & in hanc ſententiam D. Auguſt. *de civit. Dei lib.* 15 ait: *Experti ſumus, in connubiis conſobrinorum, quàm rarè per morem fiebant, quod fieri per leges licebat; quia id neque divina prohibuit, & nondum prohibuerat lex humana.* Hæc D. Auguſtinus, quamvis D. Ambroſius *epiſt. 66. ad Paternum*, de his nuptiis illum conſulentem ita reſcribat: *Quid eſt, quod dubitari queat, cùm lex divina etiam fratres & patrueles prohibeat venire in conjugalem copulam.* Quod ad jus Romanorum attinet, antiquiore jure diu ignorata conſobrinorum connubia fuerunt, abſtinebantque Romani ab eis continentiâ potiùs, quam certa lege. Tacitus ita exaudiendus *lib. 12. annal.* ibi: *Sobrinarum diu ignorata conjugia, tempore addito percrebuerunt.* Unde legendum eſt, *conſobrinarum*, ut legit Juſtus Lipſius ibidem, & probat Hothomanus *in §. duorum fratrum, Inſtit. de nupt.* & id demonſtrat Livius *lib.* 45. nam apud eum ſpurius Liguſtinus à patre accepit uxorem filiam fratris ſui: & Cicero *pro Cluentio*, refert Cluentiam ritè nupſiſſe Marco conſobrino ſuo: Brutus etiam uxorem duxit Portiam conſobrinam ſuam, utpote Catonis Uticenſis filiam, cùm ipſe eſſet filius Serbiliæ ſororis ipſius Catonis, ut refert Plutarchus *in vita ipſius Bruti*: & Marcus Antonius Philoſophus, qui ſanctitate vitæ omnibus præcelluit, Fauſtinam Conſobrinam ſuam uxorem duxit, ut teſtis eſt Julius Capitolinus *in ejus vita*: & Suetonius *in Auguſto*, & Dio *lib.* 53. memoriæ prodiderunt, Auguſtum filiam ſuam Juliam Marcello Octaviæ Sororiæ ſuæ filio nuptui collocaſſe: & Quintilianus *lib. 6.* filium ſuum immaturâ morte ſibi ereptum lugens, avunculo eum deſtinatum generum fuiſſe oſtendit: juſtique matrimonii inter conſobrinos paſſim apud Conſultos mentio eſt, veluti *in l. 3.* & *l. non ſolùm 67. §. 1. de ritu nupt. l. inter 23. & ſequent. de condit. inſtit. l. Lucius 78. §. filium, ad Trebell.* ac præſertim *in l. 2. C. de inſtit. & ſubſtit. l. 4. C. de cond. inſert. §. fratrum, Inſtit. de nupt.* Hincque illa Ulpiani regula nata eſt, vulgò in jure tanquam per manus tradita, inter cognatos uſque ad quartum gradum connubium non eſſe. Primus (ut opinor) Theodoſius Magnus, & Major eas nuptias prohibuit anno 384. aut 385. ut ipſius filius teſtatur *in l. ult. C. ſi nuptiæ ex reſcript. petantur*; niſi cum reſcripto Principis celebrarentur, cujus reſcripti forma extat apud Caſſiodor. *lib. 7. var. cap.* 46. Itaque ſextus Aurel. Victor. *in epiſt. de Cæſar.* ejus meminit, dum inquit: *Tantùm pudori, & continentiæ tribuens, ut conſobrinarum nuptias vetuerit tanquam ſororum.* Et refert Paulus Diaconus *lib. 12. ad Eutropium*, D. Ambroſ. *epiſt.* 66. ibi: *Theodoſius Imperator etiam patrueles, fratres, & conſobrinos vetuit inter ſe conjugii nomine convenire.* D. Auguſtinus *lib. 15. de civit. Dei, cap.* 18. *Veruntamen quis dubitet*, inquit, *honeſtiùs hoc tempore etiam conſobrinorum conjugia prohibita eſſe, quia neſcio quomodo ineſt humana verecundia quiddam naturale, atque laudabile, ut cuique debet cauſa propinquitatis verecundum honorem, ab ea contineat.* Conſtitutionem hanc Theodoſii Arcadius, & Honorius ejus filio primi imperii ſui anno, Chriſti 396. confirmarunt, ut patet *ex l. 3. C. Theodoſ. de nupt.* quam conciſam, & mutilatam Tribonianus retulit *in l. ſi quis, C. de nuptiis.* Verùm ipſi Imperatores Arcadius, & Honorius, patris, & ipſorum abrogatâ conſtitutione, anno 405. conſobrinorum nuptias approbarunt *in l. celebrandis 19. C. de nuptiis*; de cujus fide dubitant Concius *lib. 1. lect. cap.* 9. Coſtanos *de matrim. pag.* 112. quæ rogata & edita fuit Stilicone 2. & Anthemio Coſſ. qui eſt annus 11. Imperii Arcadii, & Honorii, Chriſti Domini 405. Demùm Imperatores Honorius, & Theodoſius eas nuptias, quaſi communi jure damnatas, ex reſcripto petendi facultatem fecerunt, *l. unic. C. Theodoſ. ſi nupt. ex reſcripto*: ubi plura Gothofredus. Uſum tamen antiquum retinendi nuptias conſobrinorum approbavit Juſtin. ut videre eſt *ex § duorum, Inſtit. de nupt.* de cujus affirmativa lectione dubitat Concius *lib. 2. ſucceſſiv. c. 1.* & Hothomanus *ibi*, & *in tract. de nupt. cap.* 5. ſecuti lectionem Theophili, qui non explodit negationem. Verùm lectio Florentina affirmativa retinenda eſt, & juxta eam conſtat, Juſtinianum reſtituto jure antiquo nuptias conſobrinorum permiſiſſe. Et hæc illa lex in populo Romano permittens nuptias, cujus meminit D. Gregorius *in cap. quædam lex 35. q. 2. & 3.* ut notavit Ritterſhuſius *de different. jur. civil. & canon. lib. 1. c. 7.*

argu-

argumentum etiam est, has nuptias non prohibuisse, immò permisisse Justinianum, quòd ipsæ leges Arcadii & Honorii has nuptias prohibentes, & Theodosii Junioris non retulit in suum Codicem; legem verò Arcadii, & Honorii eas permittentem transcripsisse, ut videre est *ex l. 19. C. de nupt.* & notavit Theodotus Marsil. *in §. duor. Instit. de nupt.* Nec luprà traditis obstat Gajus *lib. 1. instit. tit. 4. §. 6.* in illis verbis: *Fratres enim amitinos, vel consobrinos in matrimonium jungi nullâ ratione permittitur.* Nam ea verba Anianum Gaji interpretem, seu ex Græco in Latinum versorem corrupisse, respiciendo ad constitutionem Theodosii, jam notarunt Faber *in jurisprud. tit. 9. princip. 6. illat. 6.* Concius *lib. 1. successiv. cap. 1. num. 8.* & Brissonius *de jure connub. pag. 66.* Jacobus Gothofredus *in dissert. ad l. celebrandis, C. de nupt.*

18. *De prohibitionibus canonicis.* Hucusque egimus de prohibitione nuptiarum ex jure civili: nunc ad sacros Canones, jusque Pontificium perveniamus: Et inter consobrinos conjugium prohibitum fuisse jam à temporibus Apostolorum, constat *ex can. 18. Apost.* & ex celebri testimonio, quod extat apud Julium Africanum, seu Abdiam Babyloniæ primum Episcopum *lib. 3. certam. Apostol.* quod subnectere decrevi, quia institutam tractationem non parum illustrat. *Antequam Andreas Apostolus in Macedoniam pervenisset, accidit quod duo viri in Philippis fratres germani essent, nobiles, & quibus erat magna domi facultas: erantque alteri filii duo, alteri totidem filiæ: hi cùm in civibus nulli forent, qui dignè generatione illorum jungi possent, inito fœdere obligaverunt se mutuò, ut unam domum facerent, & unius filii alterius filias in matrimonium acciperent; cumque jam dies nuptiarum esset constitutus, factum est verbum Domini ad eos dicens: Nolite conjungere liberos vestros, donec huc veniat famulus meus Andreas: ipse enim vobis qua agere debeatis, ostendet. Jam autem thalamus præparatus erat, & convivæ vocati erant, omnisque apparatus nuptialis in promptu tenebatur; interea triduo elapso advenit Apostolus, qui cùm audisset, quæ gesta essent: Nolite, ait, filioli, nolite seduci, nolite decipere hos juvenes, quibus potest fructus apparere justitiæ; sed magis pœnitentiam agite, quia deliquistis in Dominum, ut proximo sanguine velletis polluere conjugia filiorum vestrorum; nec verò nos nuptias evertimus, aut vitamus, cùm ab initio Deus masculum jungi præcepisset, & fœminam; verùm incesta potius damnamus.* Immò & longiùs producta est hæc prohibitio; primò enim Higinus, & Fabianus Pontifices, qui Ecclesiam rexerunt usque ad annum 242. in tertio gradu matrimonium irritarunt, in quarto prohibuerunt, *cap. si qua mulier, 35. q. 1. cap. de propinquis 35. q. 3.* postea Jul. I. qui Ecclesiam rexit ex anno 346. usque ad annum 353. conjugium usque ad septimum gradum prohibuit, *cap. nullum 35. q. 2.* quam constitutionem firmarunt Greg. Magnus, & Alex. II. ut constat *ex cap. quod autem, cap. quoad sedem 35. q. 5.* ad quæ tempora referri debent textus *in c. contradiximus, 35. q. 3.* ubi usque ad sextam generationem, idest septimum gradum, extenditur, secundùm computationem eorum, qui gradus enumerabant à filiis fratrum, non ab ipsis fratribus, *cap. ad sedem, §. hac itaque, 35. q. 5.* & textus *in cap. in copulatione 35 q. 3.* & in Concilio Toletano 2. *can. 5.* in quibus matrimonium prohibetur usquedum generatio recordetur, idest, ut repetentes ibi exponunt, usque ad septimum gradum; nam in septem gradibus, si canonicè, & usualiter numerentur, omnia propinquitatum nomina continentur, ultra quas nec consanguinitas invenitur, nec nomina graduum reperiuntur, nec successio potest ampliùs prorogari, nec memoriter ab aliquo generatio recordari. Hæc prohibitio viguit, & duravit usque ad tempora Innoc. III. qui eam restrinxit usque ad quintum gradum *in cap. quia 6. hoc titul. cap. juravit 6. de probat.* Postea in Concil. Lateran. generali sub ipso celebrato, anno 1215. restricta est hæc prohibitio ad quartum gradum, *cap. non debet, hoc titul.* notavit Paulus Idumay *in notis ad Innoc. III. lib. 13. regest. epist.* 188. Quæ constitutio approbata est Concil. Trident. *sess. 24. de reform. matrim. cap. 5.* notarunt Theophilus Raynaud. *tom. 11. in syntax. opr sanct. Anselmi, fol. 64.* Macedo *de clav. Petri lib. 4. de matrim. cap. 10.*

19. *Traditur ratio decidendi.* Hujus prohibitionis matrimonii inter consanguineos variæ rationes afferri possunt: prior naturalis, propter quandam verecundiam, quæ non sinit authores cum sua sobole, aut in seipsis, aut etiam per personas sanguinis commixtione proximè cohærentes misceri; cùm enim matrimonium institutum sit ad generationem, prolemque suscipiendam, *cap. omne itaque 27. q. 2.* eaque inter consanguineos impediatur propter reverentiam, quam cognati sibimetipsis exhibere debent ob originem ab eodem stipite tractam, & sanguinis communionem; quia huic reverentiæ maximè adversatur conjugalis actus, qui sine turpitudine quadam exerceri non potest, ut docet D. Augustinus *lib. 15. de civit. Dei, cap. 15.* idcircò tam leges sæculares, quàm ecclesiasticæ inter consanguineos matrimonium contrahi prohibuerunt: facit Cassiodorus *lib. 6. variar. cap. 8. in formula Comitis rerum privat.* ibi: *Primùm tibi contra nefarias libidines, & humani generis improbos appetitus, quasi parenti publico decreta custodia est, ne quis se probrosa commixtione pollueret, dum vicino sanguinis reverentiam non haberet; gravitas enim publica proximitatis sanctitatem, & conjunctionis gratiam habitâ æstimatione decrevit; quia longè aliud debetur proximitati naturæ, quàm corporali possumus indulgere licentiâ.* Ex quibus verbis constat, curam (ne matrimonia inter consanguineos celebrarentur) spectasse ad Comitem privatarum rationum, quia adhuc Reges Gothorum ad exemplum Imperatorum in gradibus prohibitis dispensabant, *l. 1. tit. 5. lib. 3. legum Visigoth.* licèt jure civili gradus ipsos incestarum nuptiarum diffinere, spectasse ad Pontifices, constet ex Tacito *lib. 1.* Dione *lib. 48.* Cicerone *lib. 2. de legibus.* Alia ratio est, ne quarundam personarum convictus nimis quotidianus, atque inobservatus, stupris & adulteriis occasionem daret, si amores tales nuptiis possent cohonestari: quam rationem assignat, & amplificat D. Ambrosius *epist. 66. ad Paternum*, & illustrat Grotius *lib. 2. de jure belli, cap. 4. num. 13.* Tertia ratio nascitur ex sequenti consideratione; nam si matrimonia inter propinquos, & consanguineos darentur, subverterentur diversarum necessitudinum vincula, quibus homines connecti socialis vitæ postulat necessitas:

——— Nam sanguine mixto
Texitur alternis ex gentibus una propago.

Nuptiis enim necessitudines augentur, & ultrò, citroque filias dando, & accipiendo, multi sibi pro-

propinqui adjunguntur, ut Plutarchus *problem.* 108. dicit, cui assentit D. Augustin. *lib.* 15. *de civit. Dei, capit.* 16. *Habita est*, inquit, *ratio charitatis, ut homines, quibus esset utilis, atque honesta concordia, diversarum necessitudinum vinculis necterentur, ne unus in una multas haberet necessitudines, sed singulæ spargerentur in singulos, ac sic ad socialem vitam diligentiùs colendam plurimæ plurimi obtinerent.* Refertur à Gratiano *in cap.* 1. 35. *quæst.* 1. Unde ut amicitiæ vinculum propter affinitatem protendatur in cives, matrimonia non inter consanguineos, sed inter extraneos celebrari debent: quam rationem Illustrant D. Chrysost. *homil.* 34. *in epistol.* 1. *Corinth.* Philo Iudæus *de leg. Moys.* Plutarchus *in problem.* *l.* 108. Cassiodorus *lib.* 7. *epist.* 46. ibi: *Ne & sein proximitatem redeundo pollnerent, & dilatione m providam in genus extraneum non haberent.* D. Thomas 2. 2. *quæst.* 154. *art.* 9. Bellarminus *de matrim. lib.* 1. *cap.* 29. Sanchez *ubi suprà, disp.* 53.

20. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt verum sit, apud Judæos non licuisse alienigenas in uxores accipere, id prohibebatur propter periculum subversionis, & idololatriæ, ut exprimitur *cap.* 34. *Exodi, vers.* 16. ibi: *Nec uxorem de filiabus eorum accipies filiis tuis, ne postquam ipsæ fuerint fornicatæ, fornicari faciant & filios tuos in Deos suos, idest, ne sint illis occasio idololatriæ.* Et *cap.* 7. *Deuteron. vers.* 3. ibi: *Nec sociabis cum eis conjugia, filiam tuam non dabis filio ejus; nec filiam illius accipies filio tuo, quia seducet filium tuum, ne sequatur me, & ut magis serviat Diis alienis.* Et *lib.* 3. *Regum, cap.* 11. *vers.* 2. *Non ingrediemini ad eas, nec de illis ingredientur ad vestras: certissimè enim avertent corda vestra, ut sequamini Deos earum.* Non tamen ideo licebat in gradibus lege Moysi data prohibitis matrimonio copulari, ut suprà probavi. Nec obstat, quod de nuptiis peregrinorum ex jure Romanorum expendebamus; nam cùm connubium daretur tantùm inter Romanos cives, idest inter eos, qui jus togæ, patriæ potestatis, factionis testamenti, & similia privilegia habebant, *l. sed si accepto, ff. de jure fisci, l.* 1. *C. de hæred. instit.* §. 1. *de nupt.* ideò cum peregrinis connubium non dabatur; non tamen inde inferas, inter cives Romanos cum consanguineis connubium admitti; nam contrarium observatum fuisse, latè probavi, licèt hæc prohibitio non ita protraheretur ad gradum quintum, sextum, seu septimum, ut sacri Canones protraxerunt. Nec obstat augmentum deductum ex dictis Conciliis Epaun. & Parisiensi, quorum interpretationem adduxi *suprà, cap.* 1.

CAPUT VI.

(a) Idem.

QUia circa. *Et infrà:* Porrò de nobili viro N. pro cujus dispensatione, indulgentia scilicet remanendi cum ea, quæ ipsum (b) quinto consanguinitatis gradu contingit, à Sede Apost. obtinenda, falsa nobis causa fuerat allegata, proles videlicet, cùm tamen ante dispensationem obtentam unica filia, quam habebat, viam fuerit universæ carnis ingressa, prout tua consultatio continebat; (c) dissimulare (d) poteris ut remaneant in copula sic contracta: cum ex separatione, sicut asseris, grave videas scandalum imminere.

NOTÆ.

(a) IDem.] In margine, aut olla ex collectionibus non exprimitur cui rescribat Innocentius; integram autem epistolam, & ejus inscriptionem dedi *in cap. quia circa, de bigam.* ubi extat prior pars hujus textus: alia etiam extat *in cap. quia circa, de privilegiis.*

(b) *Quinto.*] Procedit textus hic ante Concil. Lateran. relatum *in cap. non debet, infrà hoc titul.*

c. (c) *Dissimulare.*] Quia in casu, quo persona laborat ignorantiâ invincibili, & prænoscitur certò moraliter non profutura ex monitione, si contingat eam nihil excitari circa malitiam status, aut operis sui, eamque malitiam non vergere in damnum commune, fas est dissimulare, ut probant textum hunc exponentes, Sanchez *de matr. lib.* 2. *disp.* 38. *n.* 7. Theophil. *tom* 16. *in heterocl. spirit. sect.* 3. *puncto final. fol.* 389.

(d) *Poteris.*] Ex hoc textu probant Sanchez *lib.* 2. *disp.* 38. *n.* 12. Basil. *lib.* 8. *c.* 13. *n.* 7. Hurtado *disp.* 26. *difficult.* 2. *n.* 8. posse dispensare Episcopum post contractum matrimonium, quando dispensatio impetrata ob subreptionem fuit nulla. Sed contraria sententia communis est.

COMMENTARIUM.

2. *De dispensatione in gradibus prohibitis.*

CUm inferior non possit dispensare in lege superioris, *cap. cùm inferior*, 21. *distinct. c. cùm inferior, de majorit. & obed.* Clement. *Romani, de elect.* Romanus Pontifex non potest dispensare in impedimentis, quæ jure naturali dirimunt matrimonium, veluti in impedimentis erroris, metus gravis, ligaminis, impotentiæ, consanguinitatis in primo gradu lineæ rectæ; quia hæc omnia dirimunt matrimonium ex jure divino naturali, in quo Pontifex, nec etiam urgente necessitate dispensare potest, *cap. sunt quidam* 25. *quæst.* 2. *cap. propositum, de concess. præb. cap. ita quorundam, de Judæis*, Sanchez cum aliis *lib.* 8. *disp.* 6. *num.* 10. *de matrim.* tametsi aliqui apud eundem, & Leandrum *disput.* 24. *de matrim. q.* 2. sentiant, posse Pontificem in aliquo casu dispensare in præfatis impedimentis: in aliis verò impedimentis, & gradibus cognationis dirimentibus tantùm jure ecclesiastico, Pontifex dispensare valet ex justis causis, *cap. statuta, cap. omnia* 25. *quæst.* 1. probant latè Diana *tom.* 8. *tractat.* 1. *resol.* 35. Morla *in empor. tit.* 1. *quæst.* 2. Fragoso *part.* 2. *de regimin. Christ. Resp. lib.* 1. *disput.* 1. §. 9. Leander *de matrim. disput.* 23. *quæst.* 6. Petrus

Greg.

Greg. *lib.* 3. *partit. tit.* 21. *cap.* 12. & exemplis illustrat Roussclius *lib.* 1. *histor. Pontific. jurisdict. cap.* 5. *num.* 12. Ut etiam jure civili attento Princeps in incestis & injustia nuptiis dispensabat, *l. si Senatori, ff. de ritu nupt. l. ult. Cod. de incestis nupt. l. unic. Cod. Throdos. si nuptiae ex rescripto*: notavit Cujac. *ad eundem tit. Cod.* quod & apud Gothos observatum fuisse constat ex Cassiodoro *lib.* 7. *formul. penult.* Olim tamen plurea Theologi, & Juristæ non contemnendæ authoritatis censuerunt, in gradibus prohibitis lege veteri expressis *in capite* 18. & 20. *Levit.* Pontificem dispensare non posse, ut docuerunt plures congesti à Thom. Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disput.* 52. *numero* 5. Sylvester *verbo Papa*, *numero* 27. Ægidius Bellarmer. *consil.* 28. Hieronym. Gratus *volum.* 2. *consil.* 1. Gozadinus *consil.* 15. Parisius *consil.* 98. *per totum.* Mantua *consil.* 121. Thom. Waldensis 2. *tom. cap.* 134. & novissimè ex Jurisperitis Arnoldus Vinius *lib.* 2. *select. cap.* 15. Gentil. *lib.* 5. *de nupt. cap.* 5. Theodor. *in armament. cap.* 6. *num.* 7. Cujac. *in cap. final. de divortiis.* Hodie tamen id asserere contra praxim Ecclesiæ, & dispositionem Tridentini *sess.* 24. *de matrim. can.* 3. & communem Doctorum sententiam; apertus error esset, ut animadvertunt Sanchez *dicta disput.* 52. *num.* 6. Barbosa *in cap. litteras* 13. *num.* 21. *de restit. spol.* quia præcepta legia veteris, quæ fuerunt judicialia, cessarunt per mortem Christi, ut probavi *in cap. translato, de constit.* naturalia verò, seu moralia, duplicis ordinis erant; priora, quæ intrinsecè ex se malum prohibebant, & hæc etiam non suscitata in lege gratiæ, aut sacris canonibus obligant; quia similes res omni tempore improbæ sunt, nec aliqua circumstantiâ possunt honestari, ut mentiri, matrimonium contrahere in primo gradu lineæ rectæ. Præcepta verò naturalia secundi generis, seu ordinis, quæ aliquâ circumstantiâ occurrente cessare possunt, quia deest malitia, ut occidere, quia homicidium ob defensionem, aut publica authoritate factum, peccatum non est; & contrahere matrimonium in gradibus prohibitis, non obligant ut præcepta legia veteris, nisi fuerint roborata in legæ gratiæ, aut per sacros canones. Unde cùm matrimonia in gradibus proximo commentario relatis non sint prohibita lege gratiæ, sed tantùm per Ecclesiam, poterit Summus Pontifex, qui supra jus positivum est, in omnibus his gradibus dispensare, ut docent Cajetanus *in dict. cap.* 18. *Levit.* Bellarm. *tom.* 2. *de sacram. lib.* 1. *de matrim. cap.* 27. Sanchez *dict. disput.* 52. *num.* 7. Fragoso *dict. §.* 10. *numero* 191. P. Greg. *in cap. juvenis, num.* 49. *de despons.* & dicemus latè *in cap. final. de divort.* Nec obstat textus *in cap. litteras, de restit. spol.* cujus interpretationem dedi superiori commentario. Unde credo hodie servari posse conditionem à testatore appositam in majoratu, vel legato, ut successor ducat in uxorem consanguineam in secundo gradu, sive explicet prævià Pontificis dispensatione, sive id taceat; quia hoc semper intelligitur, & testatoris verba intelligenda sunt secundùm jus commune. Videndi sunt Molina *lib.* 2. *de primog. capit.* 13. *à numero* 4. Sanchez *lib.* 5. *de matrim. disp.* 5. *à num.* 25. Etiam Episcopus potest dispensare in his impedimentis duplici in casu. Primò quando matrimonium contractum est bona fide, saltem unius, in facie Ecclesiæ, & impedimentum est occultum, nec sine scandalo potest fieri separatio, nec facilè Pontifex adiri valet ob nimiam conjugum paupertatem, vel loci distantiam. Sanchez *lib.* 2. *disp.* 8. *cap.* 13. Perea *eod. tract. disput.* 44. *sect.* 2. sed etiam potest Episcopus dispensare ante matrimonium contractum, quando urget gravis necessitas, ut si quis morti proximus vellet ducere fœminam, quam violavit, aut ex qua filios susceperat, & vult eos legitimare per subsequens matrimonium; vel si jam sint parata omnia ad nuptias, & fœmina fatetur manè impedimentum, ex quo timeri valet periculum vitæ, aut honoris: ita Sanchez *d. disput.* 40. *numer.* 7. Basil. *lib.* 8. *cap.* 13. Martinon *disput.* 77. *sect.* 2. *num.* 8. Martinus à S. Joseph *lib.* 2. *tract.* 2. *de matrim. num.* 7. Leander *tract.* 9. *disp.* 24. *q.* 9. Amicus *eod. tract. disp.* 9. *num.* 44.

3. *De causis dispensationis.*

Dixi tamen justam causam in dispensatione requiri, quia generaliter in omni dispensatione causa desideratur, *cap. non est, de voto, cap. quod. cap. necessaria* 1. *quæst.* 7. *l. relegati, ff. de pœnis.* Si autem sine causa concedatur à superiore, valet, licèt peccet qui eam concessit, argumento capitis *Venerabilis*, §. *sanè*, *de sentent. excomm. lib.* 6. Basil. *lib.* 8. *de matrim. cap* 14. & generaliter in omnibus dispensationibus probat P. Marcha *lib.* 3. *concordia, cap.* 15. in specie Sanchez *lib.* 8. *disput.* 17. *numero* 24. Granados *controv.* 7. *tract.* 3. *part.* 2. *disput.* 7. *sect.* 3. Perea *disput.* 45. *sect.* 2. Diana *part.* 8. *tract.* 3. *resol.* 4. Causæ autem ex quibus in Romana Curia peti solet dispensatio, sequentes sunt, magnæ litis compositio, gravis scandali evitatio, inæqualitas matrimonii ob loci angustiam, defectus dotis competentis, ut si uxor invenire non potest sponsum sibi dignum, nisi ex ipsa consanguinitate, conservatio illustris familiæ, servitia in obsequium Ecclesiæ facta, copula habita cum consanguinea bonâ fide, idest ignorando esse talem, magna pecuniæ quantitas erogata ad expeditionem contra Infideles, ut referunt Trullench. *de matrim. cap.* 10. *dub.* 2. Sanchez *lib.* 8. *disput.* 19. Perez *disput.* 45. *sect.* 5. *num.* 9. Barbosa *in d. cap.* 5. *Concilii.* Ex his causis quædam sunt finales, quædam impulsivæ; finalis est, quæ si non existeret, Pontifex minimè dispensaret: impulsiva est, quæ tantùm impellit, ut faciliùs concedatur; unde taciturnitas causæ finalis reddit dispensatione subreptitiam nullam; taciturnitas verò, aut expressio falsæ causæ impulsivæ, non irritat dispensationem, *cap. postulasti, c. super litteris, de rescript.* Barbosa *voto* 17. Sanchez *lib.* 8. *de matrim. disput.* 21. Covar. *lib.* 1. *variar. cap.* 20. *num.* 5. Diana *p.* 8. *tract.* 3. *resol.* 61. Unde cùm in præsenti specie quæreretur, an dispensatio in gradu prohibito impetrata nulla esset, ex eo quod narratum esset Pontifici prolem inter ipsos contrahentes susceptam esse, cùm tempore dispensationis jam filia communis decessisset, & ita falsa videbatur narrativa, & per consequens dispensatio subreptitia, & nullius valoris, adhuc Innoc. III. decrevit sustinendum esse tale matrimonium; quod Pontificis responsum exposui *in cap. super* 20. *de rescriptis*: si autem plures causæ fuerint in supplicatione, quarum quædam veræ sunt, quædam verò falsæ, siquidem omnes con-

ficiunt unam causam finalem, non erit valida dispensatio, quia deficit causa finalis; sin autem inter eas aliqua sit vera, & totalis causa finalis, valet dispensatio, quia ita se habent, atque si disjunctivæ forent; quo casu sufficit unam esse veram, *cap. inter 4. de rescript.* unde si in supplicatione dicatur intercessisse copulam, & infamiam fœminæ consanguineæ, valebit dispensatio, quamvis copula falsò allegetur, quia jactura famæ est causa adæquata ad dispensandum. Ita docet Sanchez *lib. 8. de matrim. disp. 21. num. 45.* Amicus *tomo 5. disput. 6. sect. 8. num. 150.* Diana *p. 8. tract. 3. resol. 65.* Alia autem dubia, quæ circa hujusmodi litteras dispensationis in gradibus prohibitis evenire solent, resolvunt Diana *p. 8. tract. 4. de disp. per totum*, P. Mendo *in Bullam disp. 37. cap. 9.* Leander *de matrim. dict. disput. 23.*

4. *De pluribus causis expressis.*

In hac dispensatione ad matrimonium contrahendum necessariò exprimi debent omnia impedimenta, quibus contrahentes impediuntur illud contrahere, ut si quis impediatur affinitate, cognatione, & voto, quia quodlibet ex his impedimentis per se eget dispensatione; non tamen desideratur, ut simul exprimantur in una impetratione, sed sufficit, ut cùm dispensationem vnius quis petit, ejus faciat mentionem, & sic de aliis. Sanchez *lib. 8. de matrim. disput. 23.* Villalobos *tom. 1. summæ, tract. 14. difficult. 27. num. 1.* Leander *de matrim. quæst. 35. disput. 24.* Salas *de legibus disput. 20. sect. 15. numero 122.* Castro Palao *tom. 1. tract. 3. disput. 6. puncto 16. §. 4. num. 13.* Diana *part. 10 tract. 11. resol. 44.* immò etsi contingat contrahentes esse conjunctos diversis gradibus consanguinitatis, omnes debent exprimi, quia licèt in specie unicum sit impedimentum, tamen est realiter distinctum. Trullench. *de matr. cap. 9. dub. 4.* debet etiam exprimi gradus, & cujus lineæ sit; & si sit inæqualis, veluti si alter distet ab stipite in secundo, alter in tertio; licèt attento jure communi sufficeret remotiorem explicare, *cap. final. hoc tit. l. extravagant. Nuper eod. tit.* inter communes; hodie tamen ex motu proprio Pii V. edito anno 1569. incipit, *Sanctissimus*, si unus distet ab stipite in primo gradu, & alter in tertio, debet exprimi propinquior: si autem sit in secundo, non est necessarium quamvis postea peti debeant literæ declaratoriæ, de quibus Trullench *d. dub. 4.* Barb. *voto 3.* Sed si impedimentum sit cognationis spiritualis, debet explicari, an inter contrahentes detur filiatio. Basilius *de matrim. d. lib. 8. cap. 17. § 5.* quem sequitur Leander *d. q. 42.* Et si impedimentum sit publicæ honestatis, oportet exprimere, an proveniat ex matrimonio rato, an ex sponsalibus. Sanchez *lib. 8. de matrim. disp. 24. n. 16.* Et si concurrant impedimenta affinitatis, & publicæ honestatis & explicetur affinitas ex copula licita proveniens intra tertium, aut quartum gradum, non est necesse explicare impedimentum publicæ honestatis. Leander *d. q. 44.* Et si petens dispensationem, erret in gradu, distinguendum est inter casum in quo dixit in tertio distare, cùm deberet dicere in secundo, & tunc non valet dispensatio; si autem posuit secundum, cùm deberet dicere tertium, dispensatio sustinetur, quia in propinquiori inest remotior, argumento legis *diem 37 §. si plures, ff. de receptis.* Aliqua etiam sunt, quæ etsi omittantur, aut in eis erretur, non vitiant dispensationem, ut si dispensatio petita jam fuit ab ipso Pontifice, vel ab alio; non enim necessarium est, in secunda petitione primæ denegationis mentionem facere. Basil. *d. cap. 17. §. 1.* Deinde impunè omitti potest, quod affinitas multiplicata est ex copula successiva. Leander *d. q. 38.* Etiam vitium in nomine impetrantis dispensationem non vitiat, veluti si pro Joanne Petrus ponatur, pro Maria Antonia, quia cùm de corpore constat, error in nomine non vitiat actum, *§. si quis in nomine, Instit. de legat.* Idem dicendum est si erretur in diœcesi ejus, cum quo dispensatur, ut si dicatur esse diœcesis Abulensis, cùm sit Segobiensis, Moneta *de commut. cap. 12. conclus. 9.* Leander *supra, q. 47.* etiamsi non observetur stylus Curiæ, dum substantialia dispensationis non omittantur. Villalobus *tom. 1. summæ, tract. 2. difficult. 43.* Non tamen levis difficultas datur circa copulam habitam inter consanguineos, an videlicet si reticeatur in petitione dispensatio ea vitietur? Affirmant quindecim DD congesti à Leandro *suprà, q. 31.* Barb. *voto 83. num. 10.* Sed rectiùs negant alii ab eo relati, quos sequuntur Trullench. *De matrim. cap. 10 dub. 5.* Diana *tom. 10. tract. 11. resol. 44* Hurtado *disput. 26. difficult. 5.* M. Perez *de matrim. disp. 46 sect. 6.* nam copula per se non producit impedimentum, quod egeat dispensatione, immò faciliorem reddit Pontificem ad dispensandum: ergo necessariò non debet exprimi: immo etsi contrahentes copulam habeant, ut faciliùs dispensationem impetrare possint absque vitio subreptionis, possunt eam tacere. Diana *dict. resol. 44.* Deinde etiamsi Pontifex jubeat Episcopo, vel ejus Vicario, ut dispenset cum certis personis, dummodo copula non intercesserit, si dispensatio sit pro foro externo, & copula sit occulta, valet dispensatio: si verò pro foro conscientiæ Pontifex commiserit dispensationem sub prædicta clausula, & copula præcesserit, dispensatio non sustinetur, quia facultas dispensandi delegata est sub illa conditione, videlicet si copula non intercesserit: docet Trullench, Leander & Basilius *ubi suprà:* narratio autem causæ expressæ in ipsa petitione debet esse vera tempore, quo Papa dispensat, licèt non sit tempore, quo dispensatio postulatur; nam clausula in litteris Apostolicis usitata (Si preces veritate nitantur) tunc verificatur, cùm dispensatio conceditur, *cap. si eo tempore, de rescriptis lib. 6.* Sed si dispensatio committatur Episcopo, debet verificari causa tempore quo eam Episcopus exequitur, ut resolvit Trullench *d. cap. 9. dub. 6.* Prosequuntur alia de his dispensationibus Barb. *de potestate Episcopi, alleg. 36. & 37.* Solorzanus *de jure Indiarum lib. 1. tom. 2. cap. 13.* Diana *p. 8. tract. 4. resol. 25. cum sequentibus*, Trullench *in Bullam lib. 2. §. 4. dubio...* P. Mendo *eod. tract. disput. 37. cap. 9.* Leander *de matrim. disp. 34. per totam.*

CAPUT

CAPUT VII.

(a) Idem.

Illa nos duxit fraternitas consulendos, utrum illorum sufficiat testimonium ad matrimonium dirimendum, qui consanguinitatis gradus ab avunculo & nepote, videlicet fratris filio, vel sororis, cùm de superioribus nihil noverint, vel audierint, inceperint computare. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod cùm conjugium multum favoris obtineat, testes hi, qui ad divortium celebrandum inducti sunt, consanguinitatis computant gradus, à stipite debent incipere, id est à parentibus, vel germanis: & sic per ordinem distinguere gradus, nominibus propriis, vel æquipollentibus indiciis designando personas: præsertim cùm sæpius testimonium perhibeant de (b) auditu, quod quia minus est validum, non est in articulo hujusmodi nimium laxanda facultas: cùm quà ratione computationem inciperent à secunda, eadem ratione ab ulterioribus inchoarent.

NOTÆ.

1\. (a) IDem.] Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc titul. cap. 2.* integram tamen litteram cum vera inscriptione retuli *in cap. tua 26. de spons.*

(b) *De auditu.*] Quatenus testes de auditu probent, exposui *in cap. præterea, de testibus.*

COMMENTARIUM.

2\. COnsanguinitatem cognosci, & computari per lineas & gradus, suprà probavi *in cap. 5.* & gradus computandos esse à communi stipite, ibi exposui: in præsenti tantùm proponitur, testes deponentes de consanguinitate ad divortium faciendum, vel impediendum matrimonium, debere clarè, & distinctè deponere, recensendo gradum, in quo reperiuntur sponsi, computationem faciendo à communi stipite, juxta tradita *in dict. cap. 5.* ita ut singulos gradus propriis nominibus cognatorum, vel æquipollentibus referant: quod etiam docetur *in cap. series, cap. licèt 47. de testibus, cap. 1. hoc titul. in 4. collect. cap. 2. de sobole suscepta, in 1. collect.* Exemplis illustrat Cujac. in præsenti; nam quando requiritur specialis consanguinitatis probatio, necesse est, quod quilibet gradus sigillatim ostendatur, ut probant Mascardus *de probat. conclus. 410. à num. 8.* Pacianus *eod. tract. cap. 12. à num. 44.* Garcia *de benef. 7. p. cap. 15. numero 28.* Cevallos *3. tom. quæst. 749. num. 48.* Et probatio obscura non prodest, ubi specifica desideratur, *l. 4. tit. 2. partit. 2.* quia debet necessariò concludere, *ex l. non hoc, ff. unde cognati.* Unde Valenzuela *consil. 92. num. 216.* Escobar *de puritate 2. part. art. 2. quæst. 4. ex numero 98.* unde cùm in præsenti casu specifica graduum probatio desideretur, ut cognoscatur, an contrahentes sint intra gradus prohibitos, vel non, debet specifica probatio fieri per testes, quæ enim difficilior erat, cùm prohibitio extenderetur ad septimum gradum; hodie verò facilis est, cùm tantùm usque ad quartum protendatur.

CAPUT VIII.

Idem (a) *in Concil. Later.*

NOn debet (b) reprehensibile judicari, si secundùm varietatem temporum statuta quandoque varientur humana, præsertim cum urgens necessitas, vel evidens utilitas idem exposcunt; quoniam ipse Deus ex iis, quæ in veteri Testamento statuerat, nonnulla mutavit in novo. Cum ergo prohibitiones de conjugio in secundo & tertio affinitatis genere minimè contrahendo, & de sobole suscepta ex secundis nuptiis cognationi viri non copulanda prioris, & difficultatem frequenter inducant, & aliquando periculũ pariant animarum: cum cessante prohibitione cesset effectus, constitutiones super hoc editas sacri approbatione Concilii revocantes, præsenti constitutione decernimus, ut sic contrahentes de cætero liberè (c) copulentur: prohibitio quoq; copulæ conjugalis quartum consanguinitatis & affinitatis gradum de cætero non excedat, quoniam in ulterioribus gradibus jam non potest absque gravi dispendio hujusmodi prohibitio generaliter observari. Quaternarius verò numerus bene congruit prohibitioni conjugii corporalis, de quo dicit Apostolus, quod vir non habet potestatem sui corporis, sed mulier; nec mulier habet potestatem sui corporis, sed vir: qua quatuor sunt (d) humores in corpore, quod constat ex quatuor elementis. Cùm ergo jam usque ad quartum gradum prohibitio conjugalis copulæ sit restricta, eam ita volumus esse perpetuã, non obstantibus constitutionibus super hoc dudum editis, vel ab aliis, vel à nobis, ut si quis contra prohibitionem

tionem hujusmodi præsumpserit copulari, nullâ longinquitate defendatur annorum, cùm diuturnitas temporis non minuat peccatum, sed augeat: tantoque sint graviora crimina, quantò diuturniora infelices animas detinent alligatas.

NOTÆ.

1\. (a) *Lateran.*] Generali videlicet, celebrato sub Innoc. III. sub *cap.* 50. & *in cap.* 3. *hoc titul. in* 4. *collect.* reperitur textus hic. In eo autem contrahitur, restringiturque prohibitio contrahendi matrimonium inter consanguineos, usque ad quartum gradum tantùm, cùm olim prohibitio hæc portraheretur usque ad septimum, ut probavi *in cap.* 5. *hoc titul.* Et si dicas, antiquos Ecclesiæ PP. in hac nuptiarum prohibitione gradus cognationis numerasse, habitâ ratione computationis civilis, non canonicæ, ideoque valde levem fuisse præsentem abrogationem, vel nulla ratione necessariam; ut existimarunt Polyd. Vergil. *de inventione rer. lib.* 5. *cap.* 4. Cujac. *in præsenti.* Respondeo cum Covar. *in* 4. 2. *p.* §. 6. *cap.* 6. *n.* 11. verius esse, ævo Fabiani, Julii, & aliorum Pontificum in nuptiis contrahendis computationem canonicam fieri suprà relatam *in d. cap.* 5. & quæ hodie observatur: unde in præsenti constitutione abrogatam fuisse hanc prohibitionem in tribus gradibus; apertè probatur *in cap.* 3. *in princip. de clandest. despons. cap. licet* 47. *de testibus*: & ita nec superflua, nec prorsus inutilis præsens constitutio judicari debet. Circa affinitatis etiam genera, & ejus gradus, in præsenti textu restricta est prohibitio, abrogatumque jus antiquum, ut probavi suprà *in cap.* 1. *hoc titul.*

2\. (b) *Reprehensibile.*] Immò laudabile debet judicari, *cap. sciendum* 29. *distinct. l. unic.* §. *ut lex*, C. *de caduc. tol.* quia ut ait Justinianus *in authent. de non alien. cap.* 2. *in princip.* *Quid enim stabile, & ita immutabile, ut nullam patiatur mutationem, cùm omnis noster status sub perpetuo motu consistat.* Facit Claudianus ibi:

—— Priscamque resumunt
Canitiem leges, emendanturque vetusta,
Acceduntque nova.

Unde pro varietate temporum statuta mutantur humana, ut pluribus exemplis docemur *in cap. recurrat* 32. *q.* 4. *cap.* 1. *& per tot. dist.* 31. *cap. fraternitatis, cap. vidua,* 34. *dist.* *Clement.* 1. *de judiceis.* Probant P. Gregor. *lib* 47. *syntagm. cap.* 32. & *lib.* 10. *de Rep. cap.* 5. Connanus *lib.* 1. *comment. cap.* 2. *num.* 5. Vultejus *in princip. Instit. de justit. num.* 7. Osvaldus *lib.* 1. *comment. cap.* 12. *litt. B.* Gregorius Lopez *in l.* 1. *tit.* 1. *part.* 1. Corrasius *in l.* 1. *de justit. & jur. num.* 7. Castillo *lib.* 2. *polit. cap.* 10. *num.* 33. Facit Cassiodorus *lib.* 1. *var. epist.* 25. Solorzanus *tomo* 1. *de jure Indiar. cap.* 16. *num.* 93. aliàs enim leges perpetuæ esse debent, & non facilè mutandæ, quia ut ajebat Natalis Comes *lib.* 27. *historiæ*, ibi: *Cùm lex sit unicum fundamentum Rerumpublicarum, turpe est, & puerile in Regno delirare, ebriosorumque more modo huc, modo illuc fluctuare, aut sæpius tanquam ab inferis mortuam legem per præconem revocare frequentibus promulgationibus: sed convenit legem ab initio ante promulgationem diligenter consideratam, mox fieri civibus contubernalem, non minùs in animis, & consuetudine civium, quàm in libris publicis stabilitam. Est enim clarissimum malè institutæ civitatis indicium, si leges sæpe repetantur: quod certè non fieret, si à sapientibus latæ essent priores, ac semel latæ, juberentur, ut convenit, servari.* Illustrat Solorzanus *embl.* 66.

(c) *Copulentur.*] Ut exposui *in cap.* 1. *hoc titul.*

3\. (d) *Sunt humores.*] Quibus verbis non assignat Innoc. III. rationem; quare Ecclesia prohibuit matrimonium inter consanguineos; aut præcipuam, quare Ecclesia restrinxit hoc impedimentum ad quartum gradum, ut falsò Beza, & Kemnitius expendebant; nam præsens constitutio eâ ratione nititur, quia experientia docet, non posse hodie prohibitionem usque ad septimum gradum sine magno dispendio conservari, cùm non facilè homines recordentur tot graduum consanguinitatis, & affinitatis; & ita sæpissimè in gradibus prohibitis ex ignorantia matrimonium contraherent: in quarto autem gradu præfixa est prohibitio hæc, quia plerunque homines vident quartam generationem, unde hæc ratio de quatuor humoribus, non ut præcipua, sed ut quædam congruentia adfertur; nec ideo inepta est hæc ratio, immò potiùs physica, ut S. Thomas ostendit *in* 4. *dist.* 40. *q.* 1. *art.* 4. quis enim homo ex quatuor elementis constat, colligitur admodum probabiliter, in quarto gradu penitus deficere vim illam sanguinis, quæ à primo stipite trahitur. In permixtione enim sanguinis à patre accepti cum alio extraneo, quæ fit in generatione, id quod est subtilissimum, nimirum via ignea, confunditur, & perit, secundo via aëtea, tertiò aquea, quartò terrea: quare in quarta generatione totus ille sanguis perire creditur, ut docet Bellarmin. *tom.* 2. *lib.* 1. *de matrim. cap.* 29. Nec novum est ut rationes, quas præbent Consulti & Legislatores, penitus alienæ videantur, & minùs adæquatæ, ut *in l. eo quod* 10. *C. si certum petatur*, *l. hered.* 65. *l. pecuniæ* 178. *d. v. s. l. ult. de officio procur. Cæsar. l.* 1. §. *ideoque de rerum permut. leg. si Titius* 48. *in princip. de fidejuss. l. si extraneo* 46. *de usufructu*, *leg. uxorem* 41. §. *codicillis*, *de legat.* 3. *l. is cui* 18. *ff. qui testam. leg. si servus* 27. §. 1. *ad leg. Aquil. l. quod* 10. *ff. de jure codicil. l. si idem* 7. *Cod. eod. titul.* quas notarunt Fornerius *lib.* 3. *rer. quotid. cap.* 23. Cujac. 5. *ad Afric. in leg. qui usumfructum* 36. §. 1. *de usufruct.* & *lib.* 17. *obser. cap.* 15. Amaya *lib.* 3. *observ. cap.* 1 §. 4. *num.* 42. Valent. *tom.* 1. *illustr. tract.* 4. *cap.* 3. *num.* 5. Immò & Scriptores sacræ Paginæ nonnumquam rationes tantùm probabiles, non verò efficaces, adducere probat Basil. Legion. *q.* 3. *exposit. per totam.*

CAP.

CAPUT IX.

(a) Gregorius IX.

VIr, qui à ſtipite quarto gradu; & mulier, quæ ex alio latere diſtat quintò, ſecundùm regulam approbatam, quâ dicitur: Quoto gradu remotior differt à ſtipite, & à quolibet per aliam lineam deſcendentium ex eodem, licitè poſſunt matrimonialiter copulari.

NOTÆ.

(a) G*Regorius. IX.*] Qui præſentem conſtitutionem fecit, ut exponeret deciſionem textus *in cap. quia 4. hoc titul.* ubi Commentarium dedi.

TITULUS XV.

De frigidis, & maleficiatis, & impotentia coëundi.

CAPUT I.

Ex (a) Burchardo lib. 18.

ACCEPISTI mulierem, & per aliquod tempus habuiſti, per menſem, aut per tres, aut per annum: & nunc primùm dixiſti te eſſe frigidæ naturæ, ita ut non potuiſſes coire cum illa, nec cum aliqua alia: & ſi illa, quæ uxor tua eſſe debuit, eadem affirmat quæ tu dicis, ſi probari poteſt (b) per verum judicium ita eſſe, ut dicitis, ſeparari poteſtis; eâ tamen ratione, ut ſi tu pòſt aliam acceperis, reus perjurii dijudiceris, & iterum poſt peractam pœnitentiam priora connubia reparare deberis. Illa autem, ſi prior poſt annum, aut dimidium ad Epiſcopum, aut ad ejus (b) miſſum proclamaverit, & dicat, quod non cognoviſſes eam, & negat aliquam commixtionem inter vos eſſe; tu autem affirmas, quod uxor tua ſit, tibi credendum eſt, eo quod vir caput eſt mulieris: quia ſi proclamare voluerit, cur tamdiu tacuit? Citò enim & in parvo tempore ſcire mulier poterit, ſi ſecum coire potuiſſes. Si autem ſtatim in ipſa novitate, poſt menſem, aut poſtremùm ſi poſt duos ad Epiſcopum, aut ad ejus miſſum proclamaverit, dicens, Volo eſſe mater, volo filios procreare, & ideo maritum accepi; ſed vir, quem accepi, frigidæ naturæ eſt, & non poteſt ea facere, propter quæ illum accepi, ſi probari poteſt per rectum judicium, ſeparari poteſtis, & illa ſi vult, (d) nubat in Domino.

NOTÆ.

1\. (a) B*Vrchardo.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. c.* 1. reperitur textus hic in Decreto Burchardi *lib. 19. ſub tit. de diſſidio conjugii.* Totum illum librum Burchardus ex diverſis pœnitentialibus, Romano videlicet, Bedæ, & Rabani, & ex diverſis ſententiis Sanctorum compoſuit pro medela peccantium, de quo Decreto, & ejus antiquitate egi in apparatu ad hæc Commentaria.

2\. (b) *Verum judicium*] Quod juſtum dicitur *in cap. quod autem 33. q. 1. c. 5, hoc tit.* quia verum pro juſto, & contrà juſtum pro vero, promiſcuè à Latinis Authoribus uſurpari notavit Budeus *ad l. 3. ff. pro ſocio*; & illuſtravit Radulfus Forner. *lib. 1. rer. quotid. cap. 19.* unde *in l. ult. ff. de jure delib.* verus filios pro juſto & legitimo ponitur, ut ibi notavit Accurſ. & *in l. 2. C. de reſcind. vendit.* verum pretium, & juſtum, pro eodem accipi notavit Guillelm. Forner. *lib. 2. ſelect. c. 19.* & mariti dolor ob uxoris adulterium, qui juſtus dicitur *in l. ſi adulterium 38. §. Imperator, ff. ad leg. Jul. de adult.* verus appellatur *in l. quamvis 30. C. eod.*

3\. (c) *Miſſum.*] Miſſus quis ſit, expoſui *in cap. 1. de immunit. eccleſ.*

(d) *Nubat in Domino.*] Verba ſunt Pauli Apoſtoli *in epiſtola 1. ad Corinth.* quæ refert Gratianus *in princip. 33. q. 2.* & exponemus *in cap. 1. de ſecund. nupt.*

CAPUT II.

Idem (a) *Albianensi Episcopo.*

Quod Sedem Apostolicam consulis super iis, quæ dubia tibi existunt, gratum gerimus, & acceptum, & tua exinde fraternitas non parum commendanda videtur. Ex tua siquidem parte nobis est intimatum, quod quædam mulier tui Episcopatus cuidam viro nupsit, ignorans, quod propter utriusque (b) inguinis rupturam genitalia ejus essent (c) abscissa, nec ab eo cognita fuisset: qui utique modò factus leprosus, se pariter, & sua reddidit domui infirmorum. Mulier verò ad domum paternam reversa, sicut juvenis, alii viro nubere desiderat, & conjugali affectu conjungi. Verùm licèt Ecclesia Romana non consueverit propter naturalem (d) frigiditatem, nec propter alia maleficia legitimè conjunctos dividere, si tamen (e) consuetudo generalis Gallicanæ Ecclesiæ habet, ut hujusmodi matrimonium dissolvatur, nos patienter tolerabimus, si secundùm illam consuetudinem eidem mulieri, cui voluerit, nubendi in Domino concesseris facultatem; sicut enim (f) puer, quia non potest reddere debitum, non est aptus conjugio; sic quoque qui impotentes sunt, minimè apti ad contrahenda matrimonia reputantur.

NOTÆ.

1. (a) *Albianensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. sed legendum est *Ambianensi*, ut habetur *in cap. ad hæc* 15. *de decim. cap. sanè, de regul. cap. porrò, de divort.* ubi extant aliæ partes hujus textus.

2. (b) *Inguinis.*] Inguina ab anatomicis propriè dicuntur partes illæ corporis concavæ, pubi utrimque vicinæ, vulgò *ingles*: plerumque tamen accipiuntur pro ipsis pudendis, tam fœminarum, quàm virorum, ut ex Horatio & Virgilio probat Ambrosius Calep. *verbo Inguina.*

3. (c) *Abscissa.*] Dum matrimonium contraxit, non posteà.

(d) *Frigiditatem, nec propter alia maleficia.*] Quæ superveniunt post matrimonium celebratum, licèt adhuc ratum; nam si præcederent impedimenta perpetua, matrimonium ab initio illud nullum esset, ut infrà dicemus.

4. (e) *Consuetudo.*] Eum verò Galliæ morem repetere possumus ex *lib* 6. *cap. Carol. cap.* 19. ibi: *Si vir & mulier junxerint se in matrimonio, & posteà dixerit mulier de viro, non posse nubere cum eo, si poterit probare quod verum sit, accipiat alium, eo quod juxta Apostolum non potuit illi reddere debitum.* Eandem Caroli constitutionem scripsit ad litteram Fulbertus Carnotensis *epistol.* 48. Quatenus consuetudo nova impedimenta matrimonii inducere possit, aut antiqua tollere, exposui *in cap.* 1. *de sponsal.* & *in cap.* 5. *de consanguin. & affin.*

(f) *Puer.*] Ut probavi *in c.* 1. *de despons. impub.*

CAPUT III.

(a) Idem.

Ex litteris tuis accepimus, quod quidam quindecim annorum, vel eo amplius, quandam tredecim annorum duxit in uxorem: verùm cùm debitum reddere deberet, & (b) non posset, mulier tam gravem contraxit infirmitatem, ut omnino viro sit facta inutilis, & instrumentum ejus ita sit impeditum, quod viro non valeat commisceri. Sed quia nobis dubium est, an pro culpa viri infirmitas pervenerit, super hoc plenum, vel certum dare responsum non valemus. Quod si tibi constiterit, quod illud vitium à natura contraxerit, nec ope Medicorum poterit juvari, viro aliam accipiendi liberam tribuas facultatem: si verò ex culpa viri hoc provenit, licet non sit (c) tutum indulgeri ei, ut aliam accipiat, tamen sub dissimulatione poteris sustinere, quia tutius est unam tanquam uxorem habere, quàm cum multis peccare.

NOTÆ.

NOTÆ.

(a) *Idem.*] In secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. legitur *Alex. III.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

(b) *Et non posset.*] Et ita impedimentum illud coeundi præcesserat ipsum matrimonium, aliàs si sequeretur, non irritaret illud, ut infrà dicemus.

(c) *Tutum indulgeri.*] *Ex cap. litteras* 4. *hoc titul. in* 1. *collect.* ubi Clemens III. Verulano Episcopo ita scribit: *Litteras tuas recepimus, ex quarum tenore cognovimus, quod cùm later præsentium quandam fœminam, jam elapso quinquennio, sibi matrimonio copulasset, & secum per tres menses in eodem lecto dormisset, maleficio suo creditur impeditus, quod cognoscere illam nequivit. Super quo Sedis Apostolicæ litteras recepisti, in quibus continebatur, quod de Romana Ecclesiæ consuetudine non erat talium matrimonium separandum: unde convocatis eis ad tuam præsentiam, cum viverent separatim; compulisti eos ad habitationem redire communem: & licèt postmodùm in eadem domo, & lecto fuissent, & homo multa verba, sicut sibi constituit, eidem fœmina contulisset; et tamen non potuit carnaliter commisceri, propter quæ tu timens ne idem vir homicidii reatum incurrat, quid in hoc casu esset agendum, nos consulere voluisti. Quocirca d. t. p. A. s. m. quat. præmemoratis occasionibus non dimittas quin prædictos virum & uxorem per censuram ecclesiasticam insimul habitare compellas.*

CAPUT IV.

(a) Lucius III.

Consultationi tuæ, quâ nos consuluisti, utrum fœminæ clausæ, impotentes commisceri maribus, matrimonium possint contrahere, & si contraxerint, utrum debeat rescindi? taliter respondemus, quod licèt incredibile videatur, quod aliquis cum talibus matrimonium contrahat, & quamvis de hujusmodi expressum canonem non habeamus, sacrosancta tamen Romana Ecclesia consuevit in consimilibus judicare, ut quæ non possunt haberi tanquam uxores, habeantur tanquam sorores. Verumtamen talibus artificio aliquando consuevit succurri, ut valeant aptè reddere debitum, & accipere.

NOTÆ.

(a) *Lucius III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 3. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. In præsenti deciditur illa satis vexata quæstio; utrum videlicet inter impotentes ad coeundum, matrimonium scienter contractum sustineatur? quam adeò diffusè & doctè disputarunt Vazquez 3. *part. disput.* 125. *cap.* 7. Martin. Perez *disput.* 57. *sect.* 4 Basil. Legion. *in qq. quodlib. q.* 5. *scholast.* & *lib.* 7. *de matrim. cap.* 56. *cum sequenti,* & post eos Hurtad. *tom.* 2. *de resid. resolut.* 8. § 6. ut superfluum censuerim commentarium hujus textus ex eis transcribere. Illud tantùm observo, sententiam Basilii, videlicet tale matrimonium contractum inter impotentes, sine relatione ad copulam, valere, probari *ex cap. requisisti* 33. *quæst.* 2. *cap. laudabilem, hoc titul. capite* 2. *hoc tit. in* 1. *collect.* ubi Alex. III. ita ait: *Super eo verò quod de illo nobis significasti, quò cùm procreare velit filios, uxori sua nunquam carnis debitum reddidit, vel reddere potuit: inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod diversa sunt inde decreta, & diversa sententia: sed consuetudo est Romanæ Ecclesiæ in similibus taliter tenere, quod si non potest eam sicut uxorem habere, ipsam habeat sicut sororem.*

CAPUT V.

(a) Cœlestinus III.

Laudabilem, &c. *Et infrà*: Solicitè quoque ad ultimum requisisti, quantum tempus indulgendum sit naturaliter frigidis ad experientiam copulæ nuptialis, in qua si defecerint, separentur. Nos verò quamvis in antiquis, tam (b) canonibus, quam (c) legibus super hoc diversa tempora concedantur; id tamen in præsenti consultatione sentimus, ut si naturaliter frigidus non potest illâ, quam duxit, uti pro conjuge, à frigiditas prius probari non possit, usque ad triennium secundùm (d) authenticum legale cohabitent, quo elapso si nec tunc cohabitare voluerint, & juxta decretum (e) Gregorii mulier (f) per justum judicium de viro probare potuerit, quod cum ea coire non possit, accipiat alium: si autem ille aliam acceperit, separentur. Quod si ambo consentiunt simul esse, vir eam, etsi non ut uxorem, sed saltem ut sororem habeat. At verò si quod nunquam se invicem

cognoverint, ambo fatentur, cum septima manu propinquorum, vel vicinorum bonæ famæ (si propinqui defuerint) tactis sacrosanctis Evangeliis uterque jurejurando dicat, quod nunquam per carnis copulam una caro effecti fuissent, & tunc videtur quod valeat ad secundas nuptias convolare. Verùm si ille aliam duxerit, tunc ii, qui juraverant, rei perjurii teneantur, & peractâ pœnitentiâ cogantur ad priora connubia redire.

NOTÆ.

1. (a) *Lucius III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 3. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. Aliàs hujus decretalis partes dedi *in cap.* 1. *de except.* & ejus principium extat *in cap. laudabilem, de cognat. spir. in eadem collect.*

2. (b) *Canonibus.*] Cap. *si quis acceperit* 33. *q.* 2. *cap.* 1. *hoc titul.*

(d) *Legibus.*] *L. in causis*, C. *de repudiis, Novell.* 22. *Inst.* §. *per occasionem.* Cùm enim jure civili attento, ob sterilitatem matrimonium solveretur, *l. vitricus, ff. de donat. inter*, impotentia per biennium cognoscebatur, *leg. penult. Cod. de repud.* quod tempus postea ad triennium protractum fuit, *Novell.* 22. *Inst.* Apud Catholicos verò ea causa sufficiens non est ad solvendum matrimonium, cùm ejus validitati sterilitas non obstet, ut probarunt post D. Thomam *in* 4. *dist.* 34. *quæst. unic. artic.* 1. P. Barb. *in leg.* 1. *ff. solut. matrimon. part.* 1. *num.* 98. Sanchez *lib.* 7. *de matrimon. disp.* 92. *à num.* 24. Gutierrez *de matrimon. cap.* 112. *num.* 16. nam steriles in congressu martiali semen effundentes fiunt revera una caro, quamvia illud semen generationi aptum non sit, non tam ex natura sua, quàm ratione subjecti, & ex speciali illius temperamento, Sanchez *ubi suprà, num.* 9. Gutierrez *dict. cap.* 112. *num.* 8. & *lib.* 1. *canonic. cap.* 16. *num.* 16. Etsi enim ad tempus mulier fuerit sterilis, tamen sæpissime votis correspondet eventus, quod docent exempla sacra Rebeccæ *Genes.* 25. *vers.* 21. Saræ *Genes.* 11. *vers.* 30. Rachel *Genes.* 39. *vers.* 32. uxoris Manue *Judic. cap.* 13. *vers.* 2. Annæ *lib.* 1. *Samuelis. cap.* 1. *vers.* 2. Elizabeth *Lucæ cap.* 1. *vers.* 37. nec in potestate agricolarum est, ut fundus diligentissimè ab iis consitus fructus semper ferat, quia ut ait Tibullus *lib.* 2. *eleg. ult.*

Spes alit agricolas, spes sulcis credit aratis
Semina, quæ magno fœnore reddat ager.

Interdum tamen, ut ajebat Ovidius *epist.* 18.

Fallitur augurio spes bona sæpe suo.

Non enim est nostri arbitrii prolem suscipere, quia Deus effector rerum omnium sterilem habitare facit in domo. *Psalm.* 113. *vers. ult.*

(d) *Authenticum legale.*] *In d. Novell.* 22. ex qua deducta est authentica *Hodie*, C. *de repud.*

(e) *Gregorii secundi.*] Relati *in cap.* 1. 33. *q.* 1. & integra extat *in epist.* 14.

(f) *Justum judicium.*] Quid sit justum judicium, exposui *in cap.* 1. *hoc tit.*

COMMENTARIUM.

3. *Conclusio tradi tur & probatur.*

EX hoc textu sequens deducitur disputanda assertio. *Si de impotentia coeundi constet, statim matrimonium separatur, aliàs cohabitabunt conjuges per triennium; & si cum septima manu propinquorum jurant carnali copula adhæsisse, & non potuisse conjungi, statim separantur.* Probant eam textus *in cap.* 1. 2. & 3. 33. *quæst.* 1. *cap. unic.* 33. *quæst.* 2. *cap. quemadmodum, de jurejur. leg. in causis, Cod. de repud. Novell.* 22. *Instin. leg.* 3. *tit.* 8. *partit.* 4. Fulbertus Carnotensis Episcopus *epistol.* 48. ibi; *De causa unde simplicitatem nostram consulere voluisti, in* 6. *lib. capitul.* 91. *ita scriptum invenimus: Si vir & mulier conjunxerint se in matrimonio, & posteà dixerit mulier de viro, non posse nubere cum eo, si poterit probare quod verum sit, accipiat alium, eo quod juxta Apostolum non potuit illi reddere vir suus debitum.* Illustrant ultra congestos à Barbosa *in præsenti*, & *lib.* 1. *voto* 2. Robertus *lib.* 4. *rer. judic. cap.* 10. Petrus Gregor. *in cap.* 1. *de spons. num.* 40. & *lib.* 3. *part. tit.* 21. *cap.* 9. Vighel. *in method. jur. Canonic. lib.* 4. *cap.* 18. *fol.* 416. Narbona *de ætate, anno* 50. *quæst.* 6. Torreblanca *de jure spirit. lib.* 2. *cap.* 15. *sect.* 4. Scortia *in select. epist.* 143. *theorem.* 369. Petrus Herodius *lib.* 4. *Pandect. tit.* 16. *cap.* 5. Joannes Sanchez *in select. disputat.* 56. D. Joannes de Larrea *tom.* 1. *decis. disp.* 3. Basilius *lib.* 7. *de matrim. cap.* 56. & 61. & *q.* 5. *scholast.* Arnileus *de jure connub. cap.* 6. *sect.* 8. Christineus *tom.* 1. *decis.* 338. Borell. *tom.* 3. *decis. tit.* 1. *num.* 653 Germonius *lib.* 2. *animad. cap.* 10. Hurtado *de resid. tom.* 2. *resol.* 7. Paulus Zacchias *qq. medicolegal. lib.* 3. *titul.* 1. & *lib.* 9. *tit.* 3. & *tit.* 9. *quæst.* 1. Arnold. Corvinus *in aphorism. juris Pontificii, lib.* 2. *tit.* 13. Covarr. *specials tract. de frigid. & malef.* Diana *p.* 11. *tract.* 5. *resol.* 7. & 9. Franc. Leo *tom.* 2. *decis. Valent. decis.* 180. Canisius & Cujac. *in præsenti.*

4. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem sic insurgo: Nuptias non concubitus, sed consensus facit. *l. nuptias, ff. de reg. jur.* & perpetuæ vitæ consuetudo, sive ut ait Quintilianus *declamat.* 368. *Matrimonia sunt ab ipsa rerum natura inventa; sic mares fœminis junguntur, ut imbecillior sexus præsidium, natura societatem firmat.* Unde eos, qui nec seminare valent, nec membrum erigere, judicare solet Ecclesia, ut quas uxores habere non possunt, habeant ut sorores, ut probavi *in cap. consultationi, hoc tit.* quare charitas illa conjugalis, nec senio, nec frigiditate ulla minuitur, aut tepescit. D. Augustinus *lib. de bono conjugal. tom.* 6. *In bono, licèt annoso conjugio, etsi marcuerit ardor ætatis inter masculum & fœminam, viget tamen ardor charitatis inter maritum & uxorem.* Neque liberorum procreationis spes, quæ huic libidini obtendi solet, causa esse potest, ut sanctissima matrimonii religio compos non evadat; nam ut ait idem Augustinus ubi proximè: *Manet vinculum nuptiarum, etiamsi proles, cujus causâ initum est, manifesta celeritate non subsequatur.* Apud Tacitum *lib.* 4. *annal. Agrippina sibi maritum à Tiberio exposcit, qui subveniret solitudini, inquiebat: daret maritum nubilem adhuc juveni sibi; nec aliud probis, quàm ex matrimonio solatium.* Ergo sicut ipse coitus matrimonium non facit, nec ipsa frigiditas matrimonium dissolvit, ut ajebat Quintilianus *declam.* 247. ibi: *Sicut coitus, atque congressus citra jus non efficeret uxorem, ita uxor citra hæc manet.*

5. *De frigiditatis impedimento.*

Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est,

est, in præsenti titulo agi de impedimento matrimonii, quod provenit ex defectu corporali; quem triplicem fecerunt veteres compilatores, videlicet frigus, maleficium, & impotentiam coëundi, dum præsentem titulum concipiunt de frigidis & maleficiatis, & impotentia coeundi. In prima, & secunda compilatione frigiditas primò inspicienda est, quæ vel à natura, vel casu provenit; alios enim eunuchos natura, alios casus facit, *cap. qui sitit* 33. *q.* 5. probavi *in cap. ex parte, de corpore vitiat.* Natura dicuntur eunuchi, qui ita frigidi sunt, ut operam copulæ dare non possint, *cap. requisisti* 33. *q.* 1. idque vel ea defectu ætatis provenit, ut pueri nondum puberes, juxta tradita suprà *in cap.* 2. *de despons. impub.* vel ex longæva ætate, ut senio confecti, qui frigidiores sunt, teste Aristot. *lib.* 5. *de generatione, cap.* 1. ideo lex Jul. & Papia sexagenarium & quinquagenarium matrimonium contrahere prohibuit, quasi in ea ætate prolis suscipiendæ spes esset adempta. Quod emendavit Imperator Justin. *in l. sancimus, C. de nupt.* Et Ecclesia senibus etiam decrepitis matrimonium permisit ad humanitatis, & imbecillitatis solatium, *cap. nuptiarum* 27. *q.* 1. docent Covarr. *de matrim.* 2. *p. cap* 8. §. 2. *num.* 10. Mantic. *de conject. lib.* 11. *titul.* 13. Duennas *regul.* 350. *limit.* 1. Gail. *lib* 2. *practic. cap.* 141. *num.* 8. Matienzo *in l.* 10. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopil.* sed si ignorantes ætatis alterius conjugis matrimonium ad prolem suscipiendam contraherent, & ita essent senio confecti ut coire nequirent, matrimonium nullum est, nec expectatur triennium ad cognoscendam frigiditatem, ut probat Narbona *de ætate anno* 50. *q.* 6. plora de matrimonio senum Arniseus *de jure connub. cap.* 2. *sect.* 4. plures apud Palaum *disput.* 4. *de matrim puncto* 14. §. 2. quia senes, qui ita ætate pleni sunt, frigidi, & invalidi ad copulam judicantur, Martialis *lib.* 11. *epigr.* 82.

Cum sene communē vexat spado Dydimus Æglē,
Et jacet in medio sicca puella thoro.
Viribus hic operi non est, hic utilis annis,
Ergo sine effectu prurit uterque labor,
Supplex illa rogat pro se, miserisque duobus:
Hunc juvenem facias, hunc Cytheræa virum.

Vel ex defectu alicujus partis genitalium, ut eunuchi, quibus testiculi nulli sunt, qui matrimonium contrahere nequeunt, ut declaravit Sixtus V. in constitutione edita anno 1587. quam referunt Basil. *d. q.* 5. *scholast.* Scortia *in select. epist.* 143. *theorem.* 369. Palao suprà, Sanchez *lib.* 7. *disput.* 92. *num.* 17. Valentis *tom.* 4. *disput.* 10. *q.* 5. *art.* 3. M. Perez *de matrim. disput.* 37. *sect.* 4. qui veterum Doctorum varias sententias circa hæc matrimonia eunuchorum jam sopitas prædicta constitutione esse referunt: circa eos verò eunuchos, quibus testes avulsi non sunt, sed potiùs intra corpus reconditi, & ita non servant proprium locum, videndi sunt Basil. *d. lib.* 7. *de matrim. cap.* 68. *num.* 3. Leander *de Sacramentis tom.* 2. *tract.* 9. *disput.* 21. *q.* 16. Diana *p.* 12. *tract. miscel. fol.* 203. qui affirmativè resolvunt, eos posse matrimonium contrahere. Similiter prædicta constitutione Sixti V. declaratum est, nullum esse matrimonium spadonum, quod jure civili sustinebatur, quia licèt prolem suscipere nequeant, tamen veneri inserviunt, *l. si serva, §. ult. ff. de jure dot.* ubi ita ait Ulpianus: *Si spadoni nupserit mulier, distinguendum arbitror, castratus fuerit, nec-ne? ut in castrato dicat dotem non esse; in eo qui castratus non est, quia est matrimonium, & dos, & dotis actio est.* Docet Morla *in empor. tit.* 1. *q.* 11. itaque hujus generis spado adoptare potest. *§. sed & illud, de adopt. l.* 2. *ff. eod.* necnon hæredem instituere posthumum, *l. sed est quæsitum, ff. de liber. & posthum.* nam etsi spadonum generalis sit appellatio, *l. spadonum, ff. de verb. signif.* contractâ tamen significatione spadones dicuntur, ut ait Theophilus *in d. §. sed & illud*, qui propter vitium aliquod liberos procreare non possunt, sed eo sublato possunt suscipere liberos, ut Galenus ostendit *aphorism.* 62. *lib.* 5. docens nonnunquam homines infœcundos esse propter excedentem temperamenti frigiditatem, caliditatem, humiditatem, vel siccitatem. Et hæc de frigidis sufficiant, ut ad maleficiatos perveniamus.

6. De maleficiatis.

Maleficium in præsenti accipimus, pro incantatione, ut *in tit. C. de malef. & mathem.* Maleficiati dicuntur incantati, quibus magicis artibus, fascinoque ligatis rei venereæ facultas impedita est per sortiarias, & maleficas. Hincmarus Rhemensis *in cap. si quis per sortiarias* 33. *q.* 1. qui textus desumptus est ex ejus epistola nondum edita, quam Synodi Tussiacensis jussu ad Aquitaniæ Archiepiscopos scripsit de nuptiis Stephani Comitis Arvernorum, & filiæ Regemundis Comitissæ Tolosanæ, ut notavit Sirmundus *ad Capitularia Caroli, fol.* 94. Et sua ætate sponsos à maleficis ita fascino devinciri, ut impotentes ad concubitus redderentur, tradit Tertul. *lib. de veland. virginib.* his verbis: *Nam est aliquid etiam apud ethnicos metuendum, quod fascinum vocant. Hoc nos interdum diabolo imputamus; ipsius est enim boni odium: interdum Deo deputamus; illius est enim superbiæ judicium, extollentis humiles, & deprimentis elates. Timebit igitur virgo sanctior, vel in nomine fascini hinc adversarium in Deum, illius lividum ingenium, hujus censorium lumen; & gaudebit sibi soli, & Deo nota.* Exemplis probant Herodotus *lib.* 2. ubi refert Regem Amasin diu nequivisse congressum habere cum uxore, magicis incantationibus impeditum. Idem de Numantia uxore Sylvani refert Tacitus *lib.* 4. *annal.* De Aurelio idem tradit Zonaras 2. *tom. pag.* 523. De Theodorico Rege Paulus Æmilius *in Clet...*, *cap.* 2. De Eulalio Gregor. Turonensis *lib.* 10. *cap.* 8. ita ait: *Eulalius, puellam de monasterio Lugdunensi diripuit, eamque accepit: sed concubinæ ejus, instigante invidiâ, maleficiis sensum ejus oppilaverunt.* Id ipsum viri multarum rerum usu, & doctrinâ præstantes, nostra, patrum, atque etiam majorum memoriâ litteris contestati sunt, quorum rejicere, seu adspernari authoritatem, insignis impudentia esset. D. Aug. *tract.* 7. *in Joannem Theolog.* D. Thom. *in* 4. Grilland. *in tract. de sortileg.* Ulricus Molitor *in tract. de lamiis*, Delrius *lib.* 3. *disquisit. magicar. q.* 4. *sect.* 8. *per totam*, P. Greg. *lib.* 13. *de Rep. cap.* 30. *&* 31. Sirmundus *in not. ad Capitul. Carol. fol.* 94. idque potest efficere dæmon, quia non ignorat media necessaria ad impotentiam; hoc enim ex duobus principiis naturalibus dependet; ex calore scilicet, & spiritu: potest autem dæmon calorem minuere, & spiritus impedire; immò & post aliquos animi affectus movere excitationes adeo vehementes, ut omnino copulam impediant, veluti timor, tristitia, & similes: idque experientia docet; nam sæpe maleficiatus quandoque ad unam solam impotens est, atque ablato ligamine manet potens; quæ diversitas ex causa naturali nequit provenire. Cùm ergo non proveniat à causa naturali, erit effectus dæmonis;

ut

ut docet D. Thomas communiter receptus *in 4. dist. 34. q. unic. art. 3. & 4.* Accedit, nam cùm dæmon voluntariè, & non ex necessitate operetur, potest impedire facultatem coëundi respectu unius, & non respectu alterius; præcipuè cùm sæpe impedimentum maleficii proveniat ex impressione dæmonis in hominis imagine, ea qua omnino tollit concupiscentiam ad illam, ut notavit Abulensis *q. 90. in cap. 19. Matthei*; & agnovit Ovid. *lib. 3. de amore, eleg.* 6. ibi:

Qui vetat & magicam nervos torpere per artem;
Et juveni, & cupido carmen obesse vire.

Incantationes istæ vocantur defixiones, ut probat Cujac. *lib. 21. obs. cap. 22.* & *lib. 27. cap. 17.* qui in præsenti rectè notat, apud Paulum *lib. 5. sentent. tit. 23.* pro *interficerent*, legendum esse, *defigerent*. Dicuntur etiam veneris vincula à Virgilio *ecloga* 8. amatoriæ necessitates à Sinesio *epist.* 121. magicum cantamen à Prudentio in hymno D. Cypriani, ibi:

Unus erat juvenum doctissimus artibus sinistris,
Fraude pudicitiā perfringere, nihil sacrum putare,
Sæpe etiam magicū certamen inire per sepulchra,
Quo geniale thori jus solvere. æstuante nuptā.

Ut etiam ipsi malefici suis incantationibus mentes hominum turbant. D. Isidorus *lib. 8. etymolog. cap. 9. Magici sunt qui ob facinorum magnitudinem vulgo appellantur malefici, qui elementa concutiunt, hominum mentes turbant, & sine ullo veneni haustu violentiâ tantùm carminum interimunt.* De quibus accipiendus est Ulpianus *in l. item 15. ff. de injuriis*, ubi quærit, an si quis medicaminibus, vel alio modo alicujus mentem turbaverit, detur injuriarum actio? Et respondet dari. Possumus etiam suspicari hoc magico scelere servum fascinatum fuisse redditum *in l. 1. §. apud Vivianum ff. de adil. edict.* Immò & ipsi malefici carminibus suis & præstigiosis susurris aliquando numina, elementaque descendere jactabant; quæ & alia repræsentabant, ut homines terrerent, & ipsos tanquam divinarum rerum, & cœlestium dominatores colerent. Petronius *in satyr. pag. 69. c. 18. de Encolpio*: ubi dum jactantiam magæ mulieris prodit, ait:

Quid leviora loquor? luna descendit imago
Carminibus deducta meis, trepidusque furentes
Flectere Phœbus equos revoluto cogitur orbe.
Tantùm dicta valent taurorum: flamma quiescit
Virgineis extincta sacris,

Quo modo accipiendus est Paulus *in l. si quis 30. ff. de pœnis*, dum ait: Quod si quis aliquid fecerit, quo hominum leves animi superstitione numinis terreantur, D. Marcum rescripsisse, eum in insulam relegari. Aliquando etiam ipsâ arte magicâ, & suis præstigiis faciebant, ut viderentur devorare gladios acutos; & irritare serpentes venenatos, & alia id genus incredibilia facere. Apulejus *lib. 2. de Asino aureo: Et tamen Athenis proximo, & ante Pœcilem porticum, isto gemino obtutu circularem aspexi equestrem spatham præacutam mucrone infesto devorasse*: ac mox, eundem invitamento exiguæ stipis, *venatoriam lanceam, qua parte minatur exitium, in ima viscera condidisse; & ecce ponè lanceæ ferrum, quà bacillum inversi teli ad occipitium per inguinem subit: puer in mollitiem decorus insurgit, hincq; flexibus tortuosis enervam, & exossam saltationem explicat cum omnium, qui aderamus, admiratione.* Qui dicebantur circulatores, ex Philone Judæo *de special. leg.* unde dum agit de arte magica, ait, ex hac adulterata, & corrupta descendere quas propriè maximè vocabulo malas artes dicimus circulatorum, ariolorumque, *l. final. ff. de extraordin. crimin.* ubi Consultus ait: *Circulatores, qui serpentes circumferunt, & proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro admissi criminis modo coerceri.* Seneca *lib. 6. de beneficiis, cap. 11.* Concil. Tolet. 4. *can.* 28. Synodus 6. Trull. *can.* 61. plura de his circulatoribus Beroaldus *in notis ad Apul. suprà*, Pamelius & Zerda *ad Tertul. de præscript.* & *in apolog. cap. 23. & 43.* Balsamonius *d. can.* 61. Forcatul. *dialog.* 88. *in Necyon.* Ramirez de Prado *in pentecont. cap.* 1. Planè hoc genus fascini vanum, futile, ac ridiculum videbitur, si ejus conficiendi modos intueamur; namque Albertus Mag. *de animal. lib.* 22. P. Palud. *in 4. distinct.* 34. Paulus Grillandus *de sortileg.* Joannes Brunel. *in tract. de sponsal.* Delrius *ubi suprà*, & plerique alii tradiderunt, fascinatione homines devinciri, & impotentes ad concubitus effici, si penis lupi eorum nomine figetur, vel si nodus ligulæ fiat cùm Sacerdos nubentes benedicit, vel si prima nocte nuptiarum januæ cubiculi desponsorum acus, vel cultrum ab inclamante figatur, & altero sponsorum respondente rumpatur, cuspide in ligno remanente. Item si anterius subligaculi surreptum ligamen colligetur; & demùm fabis, & gallorum testiculis. Hujusmodi alligationum sic meminit Virgil. *eclog.* 8.

Necte tribus nodis ternos Amarylli colores.
Necte Amarylli modo: & Veneris dic, vincula necto.

Hæ sunt bullatæ nugæ, quæ cachinnum facilè prudentioribus movebunt. Quid enim efficere res ejusmodi possunt, quantumvis figentur, aut figantur, nisi genius præstigiator adhibeatur, & agat? & ipse maleficus sit mancipium cacodæmonis, cui se totum expressè, aut tacitè dediderit, ut tandem cum eo pœnas æternæ damnationis dependat. Hoc sanè innuere videtur post Theocritum Virgil. *eclog.* 8. dum ait.

Conjugis ut magicis sanos avertere sacris
Experiar sensus, nihil hic nisi carmina desunt.

Nec minùs inepta sunt & ridicula remedia, quibus creditur solvi ligamen & impotentia concubitus, quæ impia fascinatio invexit. Ecce ajunt fascinum abigi, si nodus virgæ lupi, vel ligulæ dissolvatur: si cuspis infixa januæ eripiatur: si ligamen subligatis surreptum comburatur. Item si vir per annulum nuptialem mingat. ut Cardanus scripsit *de varietate rerum. lib. 16. cap. 9.* De his maleficiis agunt plures congesti à à Barbosa *tom. 6. in select. ad hunc textum.*

7. *De impotentia coëundi.*

Sequitur impotentia coëundi, quæ provenit tam in viro, quàm in fœminis ex defectu naturali, aut ex morbo. Et proveniens ex defectu naturali, vel apparens esse potest, vel non apparens. Apparens respicit præcipuè genitales partes oculis conspicuas; in viris enim membrum flaccidum, aut nimis parvum, vel magnitudinis etiam incongruæ, vel tenuitate, seu crassitie insigne, aut obtortum, aut rugosum; testes quoque aut nulli, aut admodum exigui, coëundi impotentiam manifestè arguunt. In fœminis etiam hæc impotentia datur ex nimia uteri angustia, & ejus totali clausura; unde de muliere arcta, & obstructa Ædilium edicto cavetur, quod sana non est, *l. quæritur 14. §. mulierem, ff. de ædilit. edict.* Defectus non apparentes proveniunt ex diversis morbis, quos refert Paulus Zacchias

d. lib.

d. lib.3. tit.1. q.3. & 4. & *lib.9. tit.3. & tit.9.* Deinde sciendum est, impotentiam supervenientem ex causis naturalibus, aut maleficio, nullo modo dirimere matrimonium jam celebratum, *cap. debita 27. q. 2. cap. hi qui matrimonio 32. q. 7.* quia plura impediunt contrahi matrimonium, quæ supervenientia contractum non dirimunt. *l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, l. oratione 16. §. final. ff. de ritu nupt. l. furor, ff. de spons.* Ratio ultra vinculi firmitatem adducitur ab Ulpiano *in l. si cùm dotem 22. §. si maritus, ff. soluto matrim.* ibi : *Quid enim tam humanum est, quàm fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse;* quam illustravi *in c. 1. de conjug. lepros.* Quare civiles leges evanuerunt, quæ permittebant bona gratiâ, sine pœna solutionem matrimonii ex causis supervenientibus, quibus non putabant posse commodè retineri matrimonium, scilicet ob valetudinem, senectutem, militiam, *l. veluti 61. cum sequentem. ff. de donat. inter:* captivitatem, & servitutem, *l. 1. ff. de divort. l. si quis sic stipuletur, ff. solut. matrim. l. in bello 12. §. sed captivi, ff. de captivis.* Illustravi *in cap. in præsentia, de spons.* propter sterilitatem, *l. vitricus 60. l. & ideo, ff. de donat. inter.* Apud eosdem Romanos, si vir esset impotens, aut frigidus, non licebat ei uxorem repudiare, sed alteri eam tradebat, ut testatur Strabo *lib. 11.* de Catone Uticensi, qui Hortensio uxorem tradidit, ut ex eo coitu liberi suscipentur : referunt etiam Appianus *lib. 5. de bello civil.* Plutarchus *in ipso Catone*, & canit Lucanus *lib. 2.* memineruntque ejus moris Tertul. *in apolog. cap. 39.* D. Hieronymus *lib. 2. in Jovinianum*, D. August. *de fide & operibus*, & *de bono conjug. cap. 18.* Et Sarracenos eundem morem tenuisse referunt Cælius Rhodigin. *lib. 15. antiq. lect. c. 17.* Ammianus *lib. 14.* Et idem de Spartanis tradit Plutarchus, & ipsum morem condemnat August. *in cap. sic non sunt facienda 32. q. 4.*

8. *Impotentia quatenus dirimat matrimonium.*

Manet ergo, matrimonium non dissolvi per impotentiam supervenientem, ut probatur *ex cap. hi qui 32. q. 17.* ubi generaliter docet Pontifex, ob nullam impotentiam supervenientem dirimi matrimonium : & *in cap. si uxorem 32. q. 5.* dicitur, retinendam esse uxorem antea ductam, non obstante quocumque corporis impedimento superveniente. Nec contrarium suadet textus *in cap. propositum 32. q. 7.* ubi propter impedimentum superveniens uxori concessa fuit ejus viro facultas ducendi aliam; nam dicendum est cum Glossa *ibi, verbo Nubat*, Soto *in 4. dist. 33. q. 1. art. 2.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. cent. 5. casu 420. num 95.* Bellarm. *lib. 1. de matrim. cap. 11. & lib. 4. de Rom. Pontif. cap. 12.* Fr. Antonio Perez *in Pentateucho fidei, vol. 4. de R. P. cap. 3. num. 72.* quod in illius textus specie prior uxor non erat legitima, propter impedimentum perpetuum; & ita primum matrimonium nullum fuisse. Nec obstat, quod in eo textu asseratur debitum subsidium non esse auferendum primæ uxori; nam respondetur, ea verba esse referenda ad dotis restitutionem; impotentia autem suprà relata impedit, & dirimit matrimonium contrahendum : desideratur autem, ut ob causam impotentiæ frigiditatis, seu maleficii, matrimonium nullum declaretur, quod impedimentum illud naturale, vel maleficium sit perpetuum, indissolubile, seu immedicabile; & quod perseveret, *cap. 1. hoc titul. l. 2. titul. 8. p. 4.* quare si statim apparere possit esse perpetuum, statim quoque separari poterit matrimonium, *cap. 1. hoc tit.* docent plures congesti à Barb. *tom. 6. in select. ad hunc textum*, sin autem dubium sit an possit curari, seu tempore tolli, ut plerumque contingit, *l. si quis 9. ff. de liber. & posth.* Theophilus *in § 9. Instit. de adopt.* & dubia sint signa impotentiæ, & uterque, aut alterutet fatetur impotentiam, triennium expectandum est. Stephanus Papa II. cujus difficillima verba retuli suprà *in cap. final. de conjugio leprosorum*, ex præsenti textu, & *cap. final.* Quando tamen dicatur dubia impotentia, latè prosequitur Sanchez *ubi suprà, disput. ult.* quod triennium computandum est à die intentatæ copulæ, ut innuitur in hoc textu; & *in cap. final. hic tit.* Ità docuerunt Sanchez *lib. 7. disp. 110.* Reginald. *lib. 31. num. 107.* Cæterùm attentâ consuetudine triennium computandum est à decreto Judicis, ut decrevit sæpe Rota apud Farin. *volum. 2. decis. 192. & 226.* Palao *p. 14. § 10.* Diana *p. 11. tract. 5. res. 8.* Et hoc triennium non esse computandum, nisi post plenam pubertatem, rectè docent Hurtad. *de matr. disput. 21. difficult. 11.* Palao *d. § 4. num. 6.* Sanchez *d. lib. 7. disput. 104. num. 18* immò & Gennon. *2. anim. cap. 10* ab anno 21. incipere probavit, eo quod ante hoc tempus potest impotentia provenire ex debilitate virium ad copulam perfectam. Deinde hoc triennium debet esse continuum moraliter, non tamen mathematicè, ut colligitur *ex d. cap. final.* An verò fœmina nimis arcta teneatur pati incisionem ferro, ligno, vel alio instrumento, ut ita potens reddatur viro suo, gravis quæstio est, quam novissimè disputat Diana *p. 11. tract. 5. resol. 8.* qui resolvit, mulierem nimis arctam contrahentem matrimonium teneri pati incisionem; arctam verò juxta virginalem pudorem, ut sunt cæteræ virgines, non teneri, quia tunc impedimentum potiùs ex parte viri quàm fœminæ provenit. Notanda tamen est differentia inter casum, in quo matrimonium solvitur propter impotentiam naturalem, & ob maleficium; nam si solutum ob maleficium sit, postquam alter ex conjugibus secundas nuptias contraxit, etiam superstite illo cui junctus fuerat, etsi habilitas ad copulam ei reddita sit, non solvitur secundum conjugium, & primum suscitatur; si verò separatio fuerit facta propter impotentiam naturalem, & frigidus receperit potestatem coëundi, peractâ pœnitentiâ ad primam uxorem, relictâ secunda redire cogitur, *cap. requisisti 33. q. 5.* Differentiæ ratio ex eo provenit, quia cùm agitur de separatione matrimonii ob frigiditatem, vel impotentiam naturalem, talis ea debet esse, ut is qui separatur, dicatur esse impotens erga omnes fœminas; quia est perpetuum impedimentum, *cap. 1. hoc titul.* quare cùm Ecclesia non permittat ob hoc naturale impedimentum solutionem matrimonii, nisi ob eam rationem, quia perpetuum judicavit, si decepta fuerit ex eo, quod illud perpetuum diceretur, detecto mendacio restituit primum matrimonium; quia impedimentum non perseverat, ut probatum fuerat. Quo casu, cùm videlicet ex falsa causa matrimonium solutum est, & restituitur primum conjugium, maritus ad uxorem redire cogitur, etiamsi sacris ordinibus sit initiatus, ut docent Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 99. num. 39.* Barbosa *lib. 1. voto 2.* Leander *de sacram. tom. 2. tract. 5. disput. 21. q. 52.* Diana *p. 11. tract. 5. resol. 9.* licèt contrarium observetur, si religionem professus sit, nam tunc cùm matrimonium

tantùm

tantùm ratum esset, & illud dissolvatur propter conjugis professionem, ex traditis *in cap. ex publico, de convers. conjug.* non tenetur ille redire ad sæculum, aut uxori restituendus est, ut doctè probat D. Joannes de Larrea *decis. 3. Granat.* At quando de maleficio agitur, & impotentia coëundi, ex eo maleficiatus semper non est impotens erga omnes, sed erga sponsam tantùm & nuptam, ut colligitur *ex cap. final. hoc tit.* qui separatus ob maleficium ab uxore, quam cognoscere non poterat, aliam accipiens, & cognoscens, ab ea non est separandus: docuit P. Greg. *in cap. 1. de spons. num. 45.* Hæc tamen doctrina in praxi duas patitur exceptiones. Prima est, quando maleficium est generale respectu omnium mulierum: tunc enim si maleficiatus dissoluto priori matrimonio secundum contraxit & consummaverit, restituendum est prius matrimonium; & hoc casu idem dicendum est de maleficiato ac de frigido; nam supponimus, maleficiatum quoad omnes esse impotentem, sicut est frigidus: quare si praxis docuerit, cessare impotentiam ortam ex maleficio, constabit non fuisse perpetuam, & consequenter Ecclesiæ sententiam ex falsa præsumptione perpetui maleficii prolatam fuisse, ut probant D. Thomas *in 4. dist. 34. in fine*, Henriquez *lib. 12. de matrim. cap. 8. n. 3.* Gregorius Lopez *in l. final. tit. 8. partit. 4.* Secunda exceptio est, quando maleficiatus eandem uxorem, à qua ratione maleficii fuerat separatus, post contractum secundum matrimonium carnaliter cognovit; & eo casu proculdubio instaurandum est prius matrimonium cum illa contractum; nam creditur Ecclesiam dissolventem matrimonium deceptam fuisse, dum impotentiam illam ex maleficio perpetuam judicavit, ut notat Gloss. *in d. cap. final. 33. q. 1.* & *in cap. fraternitatis, hoc titul. verbo Divinum*, Sylvester *in summa, verbo Matrimonium 8. q. 16.* Quo modo accipiendus est textus *in cap. final. 33. q. 1.* dum in eo docetur, quod redditâ primâ uxore habili, adhuc non est restaurandum prius matrimonium; nam textus ille accipiendus est cùm maleficium illud non erat generale, sed particulare quoad unam.

9. *Traditur ratio decidendi.*

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit, nam ad valorem matrimonii desideratur ut conjuges possint fieri una caro: quod cùm non admittat impotentia perpetua, ideo matrimonium celebratum cum impotenti non valet; nam repugnat obligationi conjugali ad copulam impotentia coëundi, & matrimonium requirit obligationem saltem radicalem ad copulam aptam generationi, per se loquendo: sed qui absolutè habet impotentiam ad copulam, non potest sic obligari, eo quod ad impossibile nemo obligatur, *l. impossibilium 185. ff. de regul. juris:* ergo est incapax matrimonii. Accedit, nam commune conjugum votum est liberos procreare, cùm tempore contractus alter ait, *Volo pater esse*; alter verò, *Volo mater esse*; quia ut ait Plato in convivio, seu de amore: *Nos omnes proprio quodam naturali instinctu incredibili perpetuitatis desiderio tenemur.* Faciunt textus *in l. liberorum, §. final. ff. de v. s. l. lege, C. de legit. hæred.* & D. Aug. *lib. 1. de adult.* ait: *Conjugum propagatio filiorum prima est, & naturalis causa nuptiarum.* Et *sermone 3. Dominic. 3. post. Trinit.* sic: *Vxor non propter libidinem, sed propter filiorum procreationem accipitur; denique & ipsæ tabulæ matrimoniales hoc continent, liberorum procreandorum causâ.* D. Cyprianus *in Symbol. Apostol.* ibi: *Matrimonia contrahuntur*, inquit, *quia creditur successura posteritas.* Et D. Hieronym. *lib. 2. epist. 19. ad Furiam*, docet: *Sola libido insita à Deo ob liberorum procreationem, si fines suos egressa fuerit, redundat in vitium, & quadam lege naturæ coitum gestit erumpere.* Unde Septitiæ, quæ in contumeliam filiorum publico seni nupserat, conjugium improbatum fuit, quia ut ait Valer. Maximus *lib. 7. cap. 7. Non creandorum liberorum causâ matrimonium intercesserat.* Itaque cùm spes futuræ prolis, & liberorum procreatio præcipuus sit ineundi matrimonii finis, non potest dici conjugium cum eo ritè vel perfectè contrahi, qui vir non est, & ex cujus amplexu nulla liberorum spes esse potest, duo enim sunt quæ in conjugio licitè desiderari possunt, voluptas, & prolis spes: voluptas, si libidinosa lascivia abest, licita, & legitima esse potest. Cicero *lib. 1. officior.* ibi: *Cùm sit hæc natura commune omnium animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso est conjugio proxima in liberis.* Et ideo Quintil. *declam. 279.* ajebat: *Non satis est maritum solo tantùm osculo putari.* Prosequitur alia Robertus *lib. 4. rer. judicat. cap. 1.*

10. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt consensus tantùm faciat nuptias, consensus ille includit tria bona matrimonii, fidem videlicet, prolem, & sacramentum, ut probavi *in cap. final. de condit. apposit.* Et ita si deficit aptitudo ad copulam, deficit unum ex bonis substantialibus ad matrimonium, ac per consequens nullum est matrimonium, nisi contrahatur nullâ habitâ relatione ad copulam, sed animo castè vivendi; quo casu sustineri matrimonium probavi suprà *in cap. consultationi.* Hæc autem impotentia debet esse physica, quâ intercedente non adest materia habilis ad contractum. Cæterùm si tantum sit moralis ad actum, non tollit obligationem radicalem, ut procedit in eo qui morti proximus, etiam desperata salute nuptias validè & licitè contrahit, ut communis est omnium sententia.

11. *Exponitur can. 17. Concil. Wermer.*

Sed antequam manum à tabula levemus, exponendus est difficilis textus *in can. 17.* Conciliö apud Wermer. temporibus Pipini Regis celebrati, in illis verbis: *Si qua mulier proclamaverit, quod vir suus nunquam coïsset cum ea, exeant inde ad crucem, & si verum fuerit, separentur, & illa faciat quod vult.* Refert Carnotensis *p. 8. Decreti, cap. 179.* & extat *tom. 17. Concil. Regiæ editionis, fol. 587.* in quo difficile est, quodnam sit genus probationis, seu judicii per crucem. Vitus Amerbachius relatus à Patre Grethsero *lib. 2. de cruce, cap. 21.* putat crucem in legibus Francicis, & Longobardicis fuisse armorum quoddam genus simile illis, quod nobis est monomachia, duellum, seu singulare certamen; & hanc pugnam, ab armis in crucis speciem formatis, crucis nomen accepisse, & ad probationem innocentiæ, latentisque veritatis indagationem adhibitam esse. Sed illum rectè refellit Grethserus *ubi suprà.* Nec de hoc judicio accipi potest relatus canon, cùm in eo agatur de viro & uxore, qui nun per pugnam, & duellum debeant probare potentiam ad coëundum. Quare pro hujus canonis expositione sciendum est, apud veteres inter alias probationes ferri candentis, aquæ frigidæ, & similes, de quibus agemus *in cap. final. de purg. vulgari*, crucis judicium, seu examen recenseri, *lib. 3. cap. Carol. c. 46.* ibi: *Si auctor venerit, & rem recipere noluerit, campo*

vel

vel cruce contendant. Et *append. 2. cap. 33.* ibi: *Dicens quod illis sit damnum factum, & hoc contendere voluerit in judicio, aut in campo, aut ad crucem, licentiam habeat.* Ejus probationis forma describitur in legibus Frison. *tit.* 14. *§.* 1. ibi: *Si homo quislibet in seditione acerba populi fuerit interfectus, nec homicida poterit inveniri, propter multitudinem eorũ qui aderant, licet ei, qui compositionem ipsius quarere vult, de homicidio usque ad septem homines interpellare, & unicuiq; eorum crimen homicidii objicere, & debet unusquisq; eorum sua duodecima manu objecti criminis se purificare sacramento: tunc ducendi sunt ad Basilicam, & sortes super altare mittenda; vel si juxta Ecclesiam fieri non potuerit, super reliquias Sanctorum. Quae sortes tales esse debent: duo tali de virga pracisa, quos tenos vocant, quorum unus signo crucis insignatur, alius purus dimittitur; & lanâ mundâ obvoluti super altare, seu reliquias mittuntur; & Presbyter, si adfuerit, vel si Presbyter deest, puer quilibet innocens unam de ipsis sortibus de altari tollere, & interim Deus exorandus, si illi septem, qui de homicidio commisso juraverant, verum jurassent, evidenti signo ostendat. Si illum qui cruce signatur sustulerit, innocentes erunt qui juraverunt; si verò alterum sustulit, tunc unusquisq; illorum septem faciat suam sortem, idest tenum de virga, & signet signo suo, ut eum tam ille, quàm cateri qui circumstant, cognoscere possint, & obvolvantur lanâ mundâ, & altari, seu reliquiis imponantur; & Presbyter si adfuerit, si verò non, ut superiùs, puer innocens unumquemque eorum sigillatim de altari tollat, & ei qui suam sortem esse cognoverit, rogat: cujus sortem extremam esse contigerit, ille homicidii compositionem persolvere cogatur, cateris, quorum sortes priùs levata sunt, absolutis. Si autem in prima duarum sortium missione, illam quae crucis signo notata est, sustulerit, innocentes erunt, sicut pradiximus, septem qui juraverunt; & ille, si velit, alios de eodem homicidio interpellet; & quicumque interpellatus fuerit, sua duodecima manu perfectorio sacramento se debet excusare, & in hoc interpellatori sufficiat, nec ulteriùs ad sortem quemlibet compellere potest.* Etiam de hoc judicio agitur in legibus Longob. *lib.* 2. *tit.* 28. in lege Salica *c.* 1. & de eo exaudiendi sunt Beda *de remed. peccat. cap.* 4. ibi: *Qui perjurat in manu* Episcopi, *vel Presbyteri, vel Altari, vel* Cruce *consecrata, unum annum pœniteat.* Guibertus *in Histor. Hierosolym. lib.* 5. & locus Concilii CP. 8. junctis Lindembrog *in Glossar. verbo Crucu*, Bignouin *in notis ad form. var. cap.* 12. Quod quidem judicium posteà prohibitum fuit apud easdem nationes legibus Longobard. *lib.* 2. *tit.* 55. Neapolit. *tit.* 31. *lib.* 2. *capitul. lib.* 1. *cap.* 108. ibi: *Sancitum est, ut nullus examinationem crucis facere prasumat, ne* Christi *passio, quae est glorificatio, cujuslibet temeritate contemptui habeatur.* Quia per illam probationem Deus tentabatur, ut diximus *in dicto cap. final.* Sensus ergo dicti canonis 17. est, ut si mulier cum viro de impotentia coeundi controversiam habeant, exeant ad crucem, ut veritas patefiat, id est ad judicium crucis, quod per solenne juramentum supra crucem præstitum formâ supracitatâ fiebat.

12. Exponitur cap. final. 33. Q. 1.

Deinde exponendus est textus *in cap. final.* 33. *q.* 1. in illis verbis: *Si quis per sortiarias atque maleficas occulto, sed nunquam injusto, Dei judicio permittente, & diabolo praparante concubitus non sequitur, hortandi sunt quibus ista eveniunt, ut corde contrito, & spiritu humiliato Deo, & Sacerdoti de omnibus peccatis suis puram confessionem faciant, & profusis lachrymis, & largioribus eleemosynis, atque jejuniis & orationibus Domino satisfaciant, & per exorcismos, ac catera Ecclesia medicina munia.* In quibus, referuntur remedia quibus uti liceat ad avertenda maleficia: & primò proponitur sacramentum pœnitentiæ; quia cùm sæpe Dominus propter hominum peccata similes incursus dæmonis permittat, ut exemplis illustrat Paulus Diaconus in vita Gregorii, *c.* 11. 12. & 13. hac sacra expiatione solet maleficium cessare, ut probat Leonardus *de fascinatione, c. final.* Secundo loco recensentur exorcismi Ecclesiæ, quia instituti sunt ab Ecclesia ad expellendos, coercendosque dæmones. Concil. Carthag. *can.* 7. D. Cyprian. *epist.* 55. & 76. latè probat Pineda *lib.* 3. *de rebus Salomonis, c.* 29. *v.* 6. His accedit, seu potiùs præcipuum remedium est viva fides, vivaque spes in Deo, ut vulgò notatur ex Paulo *ad Ephesios c.* 6. & *ad Thessalonic. c.* 63. & multis exemplis id probat Cassianus *collat.* 8. *c.* 18. & 19. D. Gregor. *lib.* 1. *dialog. c.* 4. ubi refert, quod cùm maleficus quidam suam fecisset invocationem, & characterem, ut dæmon inimicum ejus vitâ privaret, responsum ei fuit à dæmone: *Habet fidem bonam, & diligenter se signa crucis munit; idcirco non in corpore, sed in undecimâ parte fructuum suorum in campo, si libet, ei nocere possum.* Similes, & valde miros casus referunt Nazianz. *oratione in Cyprianum*, Magnus Cyprianus *in lib. de exhortat.* Lactantius *lib.* 3. *instit. c.* 16. Dubium tamen, & magnum est, an ut tollatur impedimentum maleficii, possit ligatus à malefico petere, ut alio maleficio prius solvat? Hostiensis *in c. final. hoc tit.* & Joannes Andreas vana vanis rejici posse credunt. Sed verius dicendum est, quod cùm eo casu ope dæmonis utendum sit, semper hoc intrinsecè malum est, quia ut ait D. Paulus *ad Roman. cap.* 3. non sunt facienda mala, etsi inde eveniant bona: & probat D. Th. *in* 4. *dist.* 34. *q. unic. art.* 3. *ad* 3. & ideò Alex. III. *in c.* 2. *de sortileg.* damnavit Presbyterum, qui licèt bona fide, superstitiosâ divinatione utebatur, licèt id legibus civilibus permissum videatur *in l.* 4. *C. de maleficis, l.* 3. *tit.* 23. *part.* 7. Nec probari potest Remigii sententia *lib.* 3. *de monolatr.* ubi docet, quod etsi non liceat precibus orare maleficum ut tollat maleficium alio maleficio, tamen licere ab eo tale remedium extorquere; quem justè reprehendit Delrius *lib.* 6. *disquisit. magic. c.* 2. *except.* 2. Sed si maleficus varia agnuscat remedia, alia licita, alia verò illicita, licebit ab eo petere ut maleficium tollat, licèt contrarium teneat Cajetanus *tom.* 2. *opusc. tract. de malef. q. unic.* Ratio est, nam ut omnes fatentur, licitum est petere ab usurario mutuũ, & ab infideli juramentum exigere, licèt certum sit, illum sub usuris mutuaturum, & hunc per falsos Deos juraturum fore, non aliâ ratione, nisi quia utrumque fieri potest sine peccato. Ergo similiter, cùm in præsenti casu possit sine peccato maleficus maleficium solvere, justè peti potest ab eo, ut remedio licito illud tollat. Diligenter tamen observanda sunt media, quibus maleficus utitur ad solutionem maleficii, ut si voce utatur, seu verbis occultis, rebus vanis, aut superstitiosis, quæ ex se vim non habent naturalem tollendi maleficium; vel si rebus naturalibus utatur, adjungat tamen alia vana & superstitiosa: nam his casibus pactum dæmonis adesse creditur, & ideo hæc remedia illicita sunt.

13. Prosequitur alia difficilis quaestio.

His consequens est alia, nec parum difficilis quaestio, an licitum sit uti destrnctione maleficii ad obtinendam sanitatem? Pro cujus quaestionis solutione sciendum est, quod ut notat Delrius *d. lib. 6. cap. 2. sect. 1. q. 3.* solet aliquando pactum à malefico fieri cum daemone, ut quamdiu signum aliquod duraverit, duret maleficium, & everso signo cesset, quod fieri contingit duplici interveniente pacto, veluti quando cum daemone conventum est, ut tali signo durante, duret in vexatione & operatione malefica; & quod remoto signo, cesset à tali vexatione: & in hoc casu constat duplex esse pactum cum daemone; alterum de nocendo durante signo, alterum verò de cessando ab operatione malefica remoto signo. Quando ergo unum tantùm est pactum conventum cum daemone, ut durante signo maleficè operetur, eo casu, etiam everso signo, non tenetur daemon virtute pacti ab operatione cessare, sed tantùm liberum est ei nocere, vel non: quoties autem illud duplex pactum praecessit, si maleficus signum evertat, intendens cogere daemonem, ut ab operatione desistat virtute secundi pacti, vel quilibet alius tollat signum hoc, erit omnino illicitum, & iniquum, eo quod tali facto approbatur pactum secundum, & illius virtute speratur salus ope daemonis: quare tota haesitatio est, quando unicum fuit pactum, quo casu eversio signi non supponit pactum, in quod contertur; vel quando nisi intercessit duplex pactum, maleficus auferens signum non intendit sibi posterius pactum servare, sed adductus poenitentiâ pacti conventi, intendit omnino rescindere pactum, & ideo aufert signum, quod tollit pacti vinculum, non quatenus est signum posterioris pacti, sed quatenus est ejus destructio. In hoc ergo dubio, an liceat signum maleficii tollere pro recuperanda salute, obtinuit sententia affirmativa, videlicet licere ipsi malefico, vel alii cuicumque signum maleficii tollere animo destruendi pactum cum daemone conventum, & obtinendae salutis: probant Scotus *in 4. dist. 34. quaest. unic. art. 3.* Henriquez *lib. 12. de matrim. cap. 8.* Navarrus *in summa, cap. 11. num. 29.* Vega *1. tom. summae, cap. 34. num. 110.* Cajetan. *tom. 2. opusculor. tract. 12. de malefic. q. unic.* Castro *de justa haeretic. punitione lib. 1. cap. 15.* Sotus *in 4. distinct. 34. q. unica, art. 3.* Delrius *lib. 6. magia, cap. 2. sect. 1. quaest. 3.* Et ratione probatur, quia certum est, finem intentum ex destructione signi, licitum esse: quare tota malitia refundi debet in medium adhibitum ad talem finem consequendum: sed in hoc medio nullam reperiri culpam ex eo constat, quod destruendo signum maleficii intentione praedicta, nec pactum, nec amicitia cum daemone confirmatur, nec ex eo illi aliquis tribuitur bonos; immò daemone contempto, ab ejus receditur amicitia, ideoque signum foederis destruitur, ut constet dissolutum esse pactum. Quod si dicas, malum esse credere, everso signo daemonem à vexatione cessaturum. Respondeo, hoc omnino esse à veritate alienum; nam illud credi nullo jure prohibetur, nec continet aliquid infidelitatis, ut advertit Scotus *d. dist. 34. quaest. unic.* nam destruens signom, non consentit operationi daemonis, sed credit, signo sublato daemonem non ampliùs vexaturum; quia facilè creditur, quod daemon, qui pacto ligatus erat ad nocendum, soluto pacto per signi eversionem, cesset à tali vexatione. Idque licitum esse facilè constat; nam quoties per signum appositum sequitur maleficium, id non aliter contingit, quàm daemone operante, & vexante; at verò quando restituitur sanitas maleficiato per eversionem signi, nullum intervenit auxilium daemonis, sed mera cessatio illius intenditur, scilicet quod non agat vexando; & ideo non expectatur quod operetur, sed quod desinat agere. Expectare autem effectum daemonis privativum non est prohibitum, immò licitum est expectare daemonis fugam ab energumeno, vel cessationem tentationis; nam ille effectus non expectatur, ut effectus alicujus pacti conventi cum daemone, sed potiùs est solutio pacti initi cum illo. Nec obstabit si instes, operationem daemonis ab ipsis signis non pendere, quia etiam illis ablatis, si voluerit, poterit vexare, vel non: ergo parum prodest signum maleficii evertere, nisi dato pacto cum illo, & per consequens non minùs consentit pacto, qui signum tollit, quàm qui posuit; nam facilè respondetur cum Victoria *in relect. de mag. ad finem*, daemonem non teneri naturaliter operari ratione signi, sed moraliter ratione pacti conventi: immò & si pactum non praecederet, ejusque signum apponeretur, daemon non aequaliter vexaret, nam Deus, etsi plerumque permittat daemoni operationem mediante pacto malefico, sine illo tamen, & non interveniente operâ hominis, non permittit; & ita rectè creditur, quod si daemon poterat vexare mediante pacto, & signo durante, id non poterit efficere signo destructo.

CAPUT IV.

Idem (a) *Episcopo Altissiodorensi.*

FRaternitatis tuae litteras recepimus continentes, quod Odeardis mulier cuidam viro matrimonialiter nupsit, cum quo per multos annos morata, non potuit carnaliter ab ipso cognosci. Licèt autem per Archipresbyterum tuum super hoc fuisses edoctus, volens tamen super hoc habere certitudinem pleniorem, quasdam (b) matronas suae parochiae, providas & honestas ad tuam praesentiam evocasti, directè illis injungens sub periculo animarum, ut mulierem ipsam prudenter inspicerent, & perquirerent diligenter, utrum idonea esset ad viriles amplexus: quae tandem in fide sua tibi asseveravere constanter, quod eadem mulier non poterat esse mater, aut conjux, tanquam cui naturale deerat instrumentum. Unde inter ipsam & virum illum divortium celebrasti, mulierem ipsam inducens, ut ad aliquam religionem se

trans-

transferret perpetuam continentiam servatura; viro autem licentiam tribuisti, ut uxorem duceret in nomine Domini, quia pater fieri cupiebat. Contigit autem postea, quod mulier eadem invenit, qui seras hujusmodi reseravit, abjiciens continentiam, quam promisit: & quæ alium virum habuerat, W. latori præsentium supernupsit, pro quibus humiliter supplicasti, ut cum eis misericorditer ageremus. Quamvis igitur semiplenè nobis expresseris, quomodo dicta mulier se promiserit continentiam servaturam; utrum videlicet simplici verbo, an voto solenni; utrumve ad (c) religionem transierit, ut promisit, an contra promissionem in domo remanserit; & qualiter seras illas fecerit reserari, utrum videlicet artificio medici, an concubitu viri, seu alio quolibet modo. Nos verò perspicaciter attendentes, quod impedimentum illud non erat perpetuum, quod præter divinum miraculum per opus humanum absque corporali periculo potuit removeri, sententiam divortii per errorem, licet probabilem, novimus esse prolatam, cum pateat ex postfacto, quod ipsa cognoscibilis erat illi, cujus simili commiscetur; & ideò inter primam mulierem, & primum virum dicimus matrimonium extitisse: quare inter ipsam & præfatum W. matrimonium non esse censemus, eosque præcipimus ab invicem separari: & si prædicta mulier ad religionem transivit, sicut asseritur promisisse, primus vir, qui non cognovit eandem, cum ea remaneat, cum qua postmodùm Ecclesiæ auctoritate (d) contraxit, alioqui idem vir dimissâ eâ, quam posteà superduxit, debet ad illam redire, cum qua primò contraxit, nisi se voto mulier illa constrinxerit ad continentiam observandam, ut intelligatur per hoc cum præfato W. fornicata fuisse; vel nisi se fornicario modo alii viro immiscuerit, ut primus idem vir prætextu fornicationis, quam commiserat, ejus consortium declinaret. Nam si tantùm simplici verbo promisit se continentiam servaturam, & posteà in conspectu Ecclesiæ nupsit memorato W. quamdiu articulus iste dubitabilis erat, præsumi non debet quod fornicaretur cum illo: sed amodò non debet cum illo aliquatenus remanere. Per hoc autem quæstionem illam noveris esse solutam, quâ quæritur, utrum ea, quæ adeo arcta est, ut nulli possit carnaliter commisceri, nisi per incisionem, aut alio sibi modo violentia inferatur, non solummodò levis, sed fortè tam gravis, ut ex ea mortis periculum timeatur, ad matrimonium contrahendum debeat idonea (e) perhiberi. Similiter illa, quæ viro, cui nupserat, adeò arcta est, ut nunquam ab eo valeat deflorari, si ab eo per judicium Ecclesiæ separata nubat alteri, cui arcta non sit, & per frequentem usum secundi reddatur etiam apta primo, utrum debeat ad eum redire, cum quo priùs fœdus iniverat conjugale. De talibus autem non est facilè judicandum, cùm finale judicium pendeat ex futuro. Tu ergo secundùm quod superius est distinctum, facias quod decrevimus per censuras ecclesiasticas, appellatione remota, firmiter observari.

NOTÆ.

1\. (a) *A Ltissiodorensi.*] Ita etiam legitur *in c. 1. sub tit. de impotentia coeundi, in 3. comp.* De Altissiodorensi diœcesi egi *in c. 14. de præsumptionibus.*

(b) *Matronas.*] De quarum judicio, & inspectione egi *in cap. 4. de probat.*

2\. (c) *Ad religionem transierit.*] Quo casu primum matrimonium cùm ratum esset, solutum fuit; secundum autem non valuit, ex traditis suprà *in cap. final. qui clerici, vel vov.*

3\. (d) *Contraxit.*] Quia soluto primo matrimonio per ingressum religionis, potuit maritus secundum matrimonium contrahere, ex traditis *in cap. ex publico, de convers. conjugator.*

4\. (e) *Idonea perhiberi.*] Et teneatur incisionem pati, juxta tradita in textu superiori, ubi præsens commentarium dedi.

CAPUT VII.

Honorius III. (a) *Episcopo & Magistro B. Canon. Ambianensi.*

Litteræ vestræ nobis exhibitæ continebant, quod cùm causa matrimonii, quæ inter Matildem mulierem, & Albericum virum ejus Atrebatensis diœcesis vertitur, vobis fuisset à bonæ memoriæ Innocentio Papa prædecessore nostro commissa, dicta M. proposuit coram vobis, quod cùm jam octo annis elapsis dicto A. fuisset matrimonialiter copulata, & diu cohabitasset eidem, nunquam tamen, licet esset viripotens, ab eo cognita fuerat, sed adhuc integra permanebat, eo quod prædictus vir ejus non habebat (b) potentiam coeundi, quare petebat inter eos divortium

celebrari. Prædictus verò A. nihilominus fatebatur, quod nunquam illam cognoverat, licèt ob ejus obsequium se facilem exhibuerit, & paratam: sed tamen se habere potentiam cognoscendi alias asserebat. Vos verò ne id fortè confiteretur in fraudem, à (c) matronis bonæ opinionis, fide dignis, ac expertis in opere nuptiali dictam fecistis inspici mulierem, quæ perhibuerunt testimonium, ipsam adhuc virginem permanere. Postmodùm per Presbyterum, de cujus parochia vir prædictus extitit, fecistis diligenter inquiri, utrum vir ipse aliquam cognovisset: nec per inquisitionem ipsam vobis constare potuit, aliquam esse carnaliter cognitam ab eodem. Ipsis autem viro & muliere frequenter comparentibus coram vobis, ac muliere instanter divortium requirente, & dicente quod mater esse volebat, & filios procreare; viro autem dicente quod paratus erat stare consilio & voluntati Ecclesiæ; injunxistis eisdem, ut humiliter reciperent & agerent pœnitentiam de commissis; si fortè placeret Deo, qui matrimonii fuit institutor & author, ut opus matrimonii consummarent. Qui post plures (d) terminos ad commanendum sibi à vobis indultos, ad vestram reversi præsentiam, consonâ voce dixerunt, quod non poterant carnaliter commisceri, propter quod de ipsorum consensu causam hujusmodi Apostolico duxistis judicio relinquendam. Unde vobis iteratò per Apostolica scripta mandamus, quatenus, si recolitis rem taliter se habere, & vobis constitit, vel adhuc constiterit præfatos virum & mulierem (e) infrà prædictos octo annos per continuum triennium insimul habitasse, ipsis cum septima propinquorum manu juramento firmantibus, se nequivisse carnaliter commisceri, proferatis divortii sententiam inter eos.

NOTÆ.

(a) *Ambianensi.*] Ita legitur in quinta compilatione Honorii III. *sub hoc titul. cap.* 1. ex qua textum hunc restituo. De Ambianensi Ecclesia egi *in cap.* 37. *de rescript.*

(b) *Impotentiam coeundi.*] Ob impotentiam naturalem, exponit Innoc. IV. *hic.* Contra quem Canisius contendit, in præsenti agi de maleficiatis; & textum hunc spectare ad secundam partem rubricæ *de maleficiatis.* Sed verius credo, Honorium non agere de maleficio, sed de impotentia naturali, ut probat Cujac. *de frigid. quæst.* 1.

(c) *Matronis.*] De quibus egi *in cap.* 4. *de probat.*

(d) *Terminos*] Judex enim Ecclesiasticus ex justis causis potest triennium præscriptum *in cap. laudabile*, prorogare.

(e) *Infrà.*] Cujac. putat legendum esse, *ultra*; sed immeritò, cùm *infra* legatur tam in quinta, quàm in hac sexta collectione.

TITULUS XVI.

De matrimonio contra interdictum Ecclesiæ celebrato.

CAPUT I.

Alex. III. (a) *Paduano Episcopo.*

LITTERÆ, quas nobis tua fraternitas destinavit, expressè declarant, quod cùm quidam parochianus tuus sororem suam jam nobilem cuidam se daturum in uxorem, eâ præsente & consentiente, præstito juramento firmasset, & illa non post multos dies dotem, & (b) munera viri secundùm morem terræ sponte suscipiens, ipsum tanquam proprium virum sæpe (c) amplexata fuisset; tandem mortuo fratre, à viri sui fratre se desponsari (d) permisit, & quod ab eo cognita fuisset, mendaciter asseverat. Cùm quo fraternitas tua ei prohibuisset publicè, ne cui illorum, vel alicui se copularet, ipsa spretis monitis tuis alii nubere non formidavit. Demùm cum utrumque ante te convocasses, & mulieri præcepisses, ut

ad domum matris rediret, ipsi ad nostram audientiam (e) appellaverunt. Verùm quoniam sollicitudini nostræ incumbit excessus & enormitates eorum corrigere, & ad modum, & formam rectitudinis revocare: f. t. p. A. s. p.m. quat. si ita est, ut superius est enarratum, præfatam mulierem, ne mandatum tuum contemptibile esse videatur, ad domum matris, omni appellatione, & exceptione cessante, redire compellas, & impositâ sibi pœnitentiâ de tanto excessu, postquam ea in domo materna per mensem steterit, ad tertium reverti permittas, & legitimè sibi conjungi.

NOTÆ.

1\. (a) *Paduano,*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit: cap.* 2. De diœcesi Paduana egi *in cap. 7. de judiciis.*

2\. (b) *Dona & munera.*] Ulpianus *in l. inter donum 146. ff. de v. s.* ait: *Inter donum & munus hoc interest, quod inter genus, & speciem; nam genus est donum, Labeoni à donando dictum; munus species; nam munus esse donum cum causa, utputa natalitium, nuptalitium.* Ubi Labeo dixit donum donationem ex mera liberalitate factam; munus verò illam donationem, quæ in substantia liberalis datio est, sed fit nihilominus cum causa, quam si prætermitteremus, gravaremur pudore; veluti natalitium, de quo egi *in capite...* nuptalitium, de quo in præsenti. Nec contrarium probat textus *in l. munus 214. ff. de v. s.* cujus veram interpretationem tradit D. Joseph. de Retes *de donat. cap. 2. num. 3.* & ideò ut diversa ponuntur dona, & munera in præsenti; per dona enim intelligit Alex. res quas sponsus, vel ejus consanguinei sponsæ spe futurarum nuptiarum, & in honorem postea contrahendi matrimonii purè, & absolutè donantur, quæ statim in dominium sponsi transferuntur, cùm talis donatio fiat sine ulla reservatione, pacto, aut conditione. Hæc donatio cognita fuit jure Digestorum, ut constat *ex l. 1. §. ff. de donat. l. si sponsus 5. ff. de donat. inter, l. si ante 8.* cum sex legibus sequentibus, *C. de donat. ante nupt.* Et in tantum pura, & absoluta olim fuit, ut etsi posteà matrimonium non sequeretur, donatum repeti non posset, ut apparet *ex l. si maritus 10. cum sequenti, C. de donat. inter*: quod postea mutavit Constantinus *in l. si non verum 15. Cod. eod.* statuens ut talis donatio in sponsam collata habeat tacitam conditionem, si nuptiæ sequantur. Quod discrimen juris antiqui, & novi agnoverunt, etsi breviter, Cujac. *ad eundem titulum* C. Scipio Gentilis *lib. 4 de donat. inter, cap. 16.* & latiùs prosequitur D. Joseph. de Retes *de donat. cap. 22.* Munera solennia dicuntur, quæ nuptiarum tempore à consanguineis sponsi sponsæ mittuntur, *de quibus in l. si plures 12. §. cùm tutor 3. ff. de administ. tutor. l. 1. §. sed etsi, ff. de tutela, & ration.* & de his agunt Cujac. *lib. 38. Pauli ad edict. in l. tutor 13. §. ult. ff. de administr. tutor.* Brissonius *de ritu nupt. ad finem*, Revardus *lib. 3. var. cap. 13.* & *lib. 3. conject. cap. 4.* Raderus *ad Martial. lib. 14.* Osvaldus *lib. 3. Donelli, cap. 12. littera G.* Hæc autem munera solennia habebant tacitam conditionem, si matrimonium sequeretur, *l. 2. C. de donat. ante nupt.* & eo non sequuto, repetebantur. Ratio differentiæ ex eo proveniebat, quia munera hæc nullam aliam causam habebant, quàm nuptiæ; ideoque illis non sequutis condicebantur: donatio verò simplex facta ab sponso habet pro causa finali liberalitatem, pro impulsiva verò matrimonium; & ita statim contracto matrimonio perficitur, *l. cum te 9. l. si mater 12. C. de donat. ante nupt.* ideò etsi deficiat causa impulsiva, illam non vitiat, argumento legis *cùm tale 72. §. falsam, ff. de condit. & demonstr.* Non tamen ex his donis, aut muneribus acceptis ab sponsa præsumitur matrimonium contractum, ut probat Basil. *de matrim. lib. 2. cap. 11. num. 6.* qui male accipit textum hunc de matrimonio rato, cùm de sponsalibus de futuro à fratre contractis tantùm agat.

3\. (c) *Amplexata.*] Nec ideo sponsalia de futuro transeunt in matrimonium, ut docent Covarr. *de sponsal. 2. p. cap. 4. §. 2. num. 2.* Basil. *lib. 2. de matrim. cap. 12.* Id enim tantùm copula sequuta operatur, ut probavi *in cap. is qui fidem 30. de sponsal.*

4\. (d) *Promisit.*] Quæ desponsatio nulla erat, propter impedimentum publicæ honestatis, ut probavi *in cap. 2. de sponsal.*

5\. (e) *Appellaverunt.*] Quia ad Pontificem omisso medio appellare licet, ut probavi *in cap. si duobus 7. de appel.*

CAPUT II.

Idem (a) *Vuinton. Bathon. Herforden. Episcopis.*

EX litteris venerabilis fratris nostri Cant. Archiepiscopi A. S. L. ad audientiam Apostolatus nostri pervenit, quod cùm G. de S. Leodeg. M. filiam suam (b) absentem cuidam juveni R. nomine desponsasset, post modicum quibusdam ipsius mulieris consanguineis procurantibus memoratus R. cum ea præsente per verba præsentis temporis contraxit, sicut dicitur, matrimonium, fide hinc inde corporaliter præstita, quod vir mulierem, sicut uxorem legitimam de cætero exhiberet, & ipsa reverenter ei sine contradictione, sicut viro legitimo obediret: nihilque defuit, nisi solemnitas in facie Ecclesiæ celebranda, quæ propter tempus (c) Quadragesimæ tunc non potuit effectui mancipari. Postea verò ortâ suspicione, quod præfatus R. ad alia

desideraret vota transire, ad examen fuit dicti Archiepiscopi causa perlata, qui sub anathematis interminatione prohibuit, sicut ex litteris ipsius accepimus, ne antequàm de præscripto negotio plenè constaret, vir ad secunda vota transiret: sed ipse prædictâ prohibitione contemptâ, filiam Hug. de Spolteli, M. nomine, in facie Ecclesiæ sibi solenniter copulavit uxorem. Postmodum verò duabus mulieribus, & viro coram Archiepiscopo constitutis, præfatus A. publicè confessus est, se cum Maria, sicut superiùs dictum est, matrimonium contraxisse; & aliam, scilicet Matildam, prava quorundam suggestione seductum postmodum accepisse. Maria verò constanter asseruit, quod pater ejus non moverat de voluntate ejus querelam, adjiciens, quod inter ipsum, & præfatum R. exceptâ solâ fide de contrahendo matrimonio, nulla obligatio intercesserat: quam quia ipse non servaverat, servare minimè tenebatur; & ideo eum illi, quam secundò acceperat, relinquebat. Cùm autem præfatus R. tanquam proprius vir restitui postularet, & Archiepiscopus vellet primò de matrimonio cognoscere, ob id maximè, quia mulieres dicebantur sese consanguinitate contingere, ac per hoc tam incestus, quàm adulterii vitium timebatur, Maria ad Apostolicam appellans Sedem, vocem appellationis emisit, & festum Circumcisionis proximæ terminum ap. præfixit. Appellationi verò Archiepiscopus deferens, eidem M. sub periculo animæ & excommunicationis interminatione districtius (d) interdixit, ne cui nuberet, donec causa ipsa coram nobis, vel coram delegatis ab hac Apostolica Sede judicibus finem debitum sortiretur. Ipsa tamen de remedio appellationis confisa, cuidam alii W. nomine nihilominus nupsit, & super hoc citata coram Archiepiscopo, noluit propter appellationem, quam objecerat, apparere. Cùm igitur absentibus partibus non videatur nobis negotium finiendum, ipsum experientiæ vestræ, de qua plenè confidimus, committentes, præsentium auctoritate mandamus, quatenus partibus ante vestram præsentiam convocatis, inquiratis diligentiùs veritatem, & si nihil constiterit, quod impediat, præter consensum, qui inter præfatum R. & Mariam asseritur præcessisse, secunda matrimonia inviolabiliter observanda, sublato ap. diffugio judicetis. Licet enim contra interdictum Ecclesiæ ad secunda vota transire nequaquam debuerit, conveniens tamen non videtur, ut ob id solùm sacramentum conjugii dissolvatur: alia tamen pœna debebit eis imponi, quia contra prohibitionem Ecclesiæ hoc fecerunt.

NOTÆ.

1\. (a) *Vintoniensi.*] Ita habetur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. & *in append. Cocil. Lateran. cap.* 28. & ita legendum esse constat *ex cap.* 7. *de sponsalib.* ubi notavi. Rescribit autem Alex. in præsenti his Prælatis Angliæ, non verò ipsi Archiepiscopo Cantuariensi; quia cùm ab eo appellatum esset ad Pontificem, non poterat ejusdem causæ cognitio illi delegari, *ex l. eos*, C. *de appellat. cap. accepta, eod. titul.* ubi probavi. Si autem Pontifex in hac causa sententiam diffinitivam protulisset, rectè poterat ejus executionem committere eidem judici à quo, ut *in cap. antecedenti, cap. ut debitus* 59. *de appell. cap.* 1. *qui filii sint legit. in* 3. *collect.*

2\. (b) *Absentem.*] Pater enim potest pro filia etiam absente sponsalia contrahere, ut probavi *in cap.* 1. *de despons. impub.*

3\. (c) *Quadragesima.*] Juxta tradita *in cap. Capellanus, de feriis.*

4\. (d) *Interdixit.*] Licèt enim appellatione interpositâ, judex à quo non possit aliquid innovare circa negotium principale, tamen circa accessoria, & alia, quæ directò non tangunt ipsum, potest statuere.

CAPUT III.

Idem (a) Paduano Episcopo.

De muliere. *Et infrà*: Illos autem, qui præ consanguinitate prohibentur conjungi, & post contra interdictum Ecclesiæ se receperint, excommunicationi debes subjicere, donec tamdiu separentur, (b) quousque legitimè cognoscatur, utrum eorum matrimonium possit, & debet jure stare.

NOTÆ.

1\. (a) *Paduano.*] Præsentem inscriptionem exposui *in cap. de muliere* 6. *de spons.*

(b) *Quousque.*] An tunc necessaria sit nova absolutio, exposui *in cap.* 1. *de judiciis*, ubi Balboa *n.* 67. explicat textum hunc.

COMMENTARIUM.

Interdictum Ecclesiæ circa matrimonium non contrahendum tripliciter intercedere potest: per legem, per Judicem, & per Parochum. Per legem fit, cùm ea certis temporibus nuptias celebrari prohibet, ut *in cap. non oportet, c.* 2. 33. *quæst.*

q. 4. cap. Capellanus, de feriis, ubi Probavi. Per judicem, quando lite pendente super matrimonio, vel illud, vel aliud contrahi specialiter interdicitur, *cap. tua nos, de sponsa duorum, cap. 1. & 2. hoc titul.* Per Parochum, cùm aut impedimentum denunciatur illi, aut probabilis est ejusdem suspicio, *cap. cùm inhibitio, in princip.* & §. *sanè, de clandest. despons.* Sed an matrimonium contra interdictum Ecclesiæ celebratum, nullum sit; an verò sustineatur; pœnitentiâ tantùm injunctâ ita contrahentibus contra Ecclesiæ prohibitionem, dubium est, propter juris testimonia inter se expressè pugnantia. Illud valere pœnitentiâ contrahentibus impositâ, docetur *in cap. 1. & 2. hoc titul.* Contrarium verò, immò matrimonium ipso jure nullum esse, probatur *in cap. ad dissolvendum, de despons. impub.* ibi: *Quod si contra interdictum nostrum in prajudicium ipsius aliquid fuerit attentatum, id irritum esse decernimus, & viribus omnino carere.* Et *c. tua, de sponsa duor.* ibi: *Et si contra interdictum Ecclesiæ publicè factum venire præsumpserit, matrimonium tam præsumptuosè contractum poteris irritare.* Et *cap. contradicimus, in fine 35. q. 2. cap. 1. hoc titul. in 1. collect.* cujus pars extat *in cap. videtur, 35. q. 6.* ibi: *Nam quod contra interdictum, & ordinem Ecclesiæ factum est, ratum non haberi, tam divina, quàm humanæ legis proclamat auctoritas.* Pro quorum jurium conciliatione Glossa in præsenti, quam sequuntur communiter Repetentes, ita distinguit: vel hujusmodi interdicto, seu prohibitioni causam dedit perpetuum impedimentum, veluti ob nunciatam aliquam cognationis speciem; & tunc certum est, conjuges statim separandos esse, & probato impedimento, matrimonium esse dissolvendum: si verò prohibitio ex causa temporaria processit, veluti quia jam fides data fuerat alii per verba de futuro, vel quia incestum commisit conjux, aliudve ex delictis, quæ convicta adimere jus connubii solent, ut *in cap. 1. & 2. de eo qui cognovit consanguineam, cap. 2. de pœnit. & remiss. cap. statuimus 27. q. 2. cap. admonere, cap. interfectores 33. q. 2.* eo casu si matrimonium de facto celebratur, valet, pœnitentia tantùm injuncta contrahentibus, etsi prohibitio judicis præcesserit, etiamsi in fraudem litis cœptæ celebratum sit, *cap. cùm in Apostolica 18. supra de spons.* Sequuntur Glossam Cironius, & le Gaufre *in parat. ad hunc titul.* Barb. *lib. 3. voto 114. num. 14.* Aliter distinguit Sanchez *de matrim. lib. 7. disput. 1. num. 9.* inter prohibitionem factam à Pontifice, & factam ab aliis Ecclesiarum Prælatis; ita ut primo casu contra interdictum Pontificis celebratum matrimonium nullum sit; secundo verò casu vires habeat. Illum sequitur Zypeus *in consult. Canonicis ad hunc titul. consult. 1.* Sed his omnibus distinctionibus omissis, Basil. *de matrim. lib. 6. cap. 6.* aliter distinguendum existimat, videlicet, quod si in ipsa Ecclesiæ prohibitione adjecta sit clausula irritans, matrimonium contrà celebratum nullum sit, ex ratione legis *non dubium, C. de legibus, cap. Imperialis 25. q. 2.* Si verò tantùm Ecclesia utatur clausulâ prohibitoriâ, ut olim in matrimoniis clandestinis, *cap. 3. de clandest. despons.* matrimonium contra celebratum subsistat, pœnitentiâ contrahentibus impositâ. Quâ admissâ distinctione, primo casu procedunt textus *in d. cap. tua, cap. ad dissolvendum, cap. 1. hoc titul. in 1. collect.* Secundo verò casu procedunt textus *in cap. 1. & 2. hoc titul.*

TITULUS XVII.

Qui filii sint legitimi.

CAPUT I.

(a) Alexander III.

CONquestus est nobis Herbertus lator præsentium, quod cùm quandam mulierem, (b) neptem R. acceperit in (c) uxorem, præfatus R. ipsam (d) exhæredare conatur, eo quod ante desponsationem matris suæ nata fuerit, cùm posteà, prout dicitur, pater mulieris præfatæ matrem ipsius acceperit in uxorem. Inde est, quod f. v. p. A. s. p. m. quat. rei veritate diligenter & cognitâ, & inquisitâ, nullius appellatione obstante, eam legitimam esse judicetis, jubentes prædicto R. ex nostra, & vestra parte, ne sæpedictæ mulieri, & hæredibus suis hac occasione super (e) hæreditatem suam molestiam inferat, vel gravamen. Si autem contra inhibitionem nostram venire præsumpserit, sublato appellationis remedio severitate ecclesiastica percellatis.

NOTÆ.

(a) A*Lexander III.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. 1.* & post Concil. Lateran. *p. 33. cap. 3.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. Cujac. autem ex quodam MS. restituit inscriptionem ita, *Exomensi, & Vvigorniensi Episcopis*: quæ decisa sunt in Anglia, ut jam notavi *in cap. 6. de filiis presbyter.*

 (b) *Neptem*

(b) *Neptem R.*] Ideſt ſobrinam, ut *in cap. per tuas 10. de probat.* ubi jam notavi quare in hac ſexta collectione ipſe R. vocatur patruus.

(c) *Vxorem.*] Unde ipſe pro ea admittitur in judicio, etiam in quæſtione legitimitatis, ut probat Barboſa *hic.*

(d) *Exhæredare.*] Ideſt privare hæreditate paterna, quæ ad ipſam, tanquam legitimam jure ſuitatis ſpectabat.

(e) *Hæreditatem.*] Sed quomodo judex eccleſiaſticus de hæreditate, & per conſequens de re temporali cognoſcit? cùm in præſenti caſu, & ſimilibus debeat de legitimitate cognoſcere, & deciſâ hac causâ præjudiciali; cauſam ſucceſſionis ad judicem ſæcularem remittere, *cap. 3. de ordine cognit. cap. cauſam 17. hoc titul.* Gloſ. finalis in præſenti docet, Pontificem in terris, in quibus præſens caſus contigit, temporalem habuiſſe juriſdictionem, ideoque etiam inter laicos potuiſſe jus dicere in cauſa temporali, juxta textum *in cap. per venerabilem, hoc titul.* Hoſtienſis in præſenti ait, perſonas, de quibus in hoc textu, miſerabiles fuiſſe, proindeque Pontificem in omnibus earum cauſis adiri potuiſſe, juxta tradita *in cap. ex parte, de foro competent.* ſed utraque ſolutio ut divinatoria rejicienda eſt. Cujac. *hic* ſuccumbens difficultati, fatetur, eccleſiaſticum judicem in hoc caſu de legitimatione cognoſcere potuiſſe; judicem verò laicum de cauſa ſucceſſionis pronunciare poſſe. Sed his omnibus omiſſis ſolutionibus, dicendum eſt, diſcrimen eſſe conſtituendum inter eum caſum, in quo primò & principaliter de ſucceſſione agitur; & inter eum in quo ſecundariò, quia de legitimatione principaliter agitur, quia ejus occaſione filius in ſucceſſione paterna inquietatur; tanquam illegitimus. Primo caſu, ſi opponatur quæſtio illegitimitatis, quia præjudicialis eſt, priùs debet terminari per judicem eccleſiaſticum, & tunc judex ſæcularis ſuper hæreditate pronunciat, *dict. cap. 3. de ordine cognit.* ubi probavi: ſecundo verò caſu judex, qui de legitimitate cognoſcit, dum filium legitimum eſſe pronunciat, ſimul declarat ipſum ratione illegitimitatis non poſſe inquietari in hæreditatis ſucceſſione, & in hoc ſenſu incidenter ſuper hæreditate pronunciat, quo modo procedunt textus *in cap. 2. cap. perlatum, hoc titul.* docuit Rouſſelius *lib. 6. Hiſtor. Pontif. jurisd. cap. 3. in fine.*

COMMENTARIUM.

3. *Concluſio traditur, & probatur.*

EX hoc textu ſequens communiter deducitur aſſertio: *Filius naturalis per ſubſequens matrimonium efficitur legitimus, & habilis ad ſuccedendum in bona paterna.* Probant eam textus *in cap. tanta, hoc tit. l. Divi, l. jubemus, l. cùm quis, C. de natural. liber. §. final. Inſtit. de nupt. §. penult. de hæredit. quæ ab inteſt. Novell. 74. & 78. Juſtin. auth. de triente & ſemiſſe, collat. 3. l. 1. tit. 13. l. 2. tit. 15. partit. 4. leg. 10. titul. 8. lib. 5. Recopil.* Illuſtrant ultra innumeros congeſtos à Barb. in præſenti, Leo Pinel. *in repet. ad hunc textum,* Faber *de error. decad. 35. error. 6.* Martha *de ſucceſſ. legali 1. p. c. 18. art. 4.* Larrea *deciſ. 8. num. 6. & deciſ. 43.* Cujac. *hic,* & *in Novell. 22.* Amaya *lib. 1. obſerv. cap. 4.* Hunnius *in encyclop. titul. 10. cap. 12.* Mancinus *lib. 1. Genial. cent. 15. & ſequent.* Leon *tom. 1. deciſ. Valentiæ, deciſ. 93.* Noguerol. *alleg. 23. & 24.* Bocerus *tom. 1. claſ. 1. diſput. 10.* Seſſe *tom. 3. deciſ. 231.* Fachinaus *lib. 3. controv. cap. 50. uſque ad 56.* Donel. *lib. 2. comment. cap. 21.* ubi Oſvald. *littera F.* Petrus Greg. *lib. 10. ſyntagm. cap. 4.* Sarmientus *lib. 1. ſelect. cap. 6.* Barb. *de poteſtate Epiſcop. 2. p. allegat. 1.* & *voto 75.* Corvinus *in jus Canonicum lib. 2. tit. 15.* Cujac. *lib. 13. obſerv. cap. 4.* Arellanus *de juris ration. lib. 4. capit. 5. numer. 60.* Fragoſ. *de regim. chriſt. Reip. p. 1. lib. 2. diſp. 6. §. 1.* Mercerius *lib. 2. opinionum, cap. 78.* Sixtinus *volum. 1. conſil. 9.* Evetard. Bronchorſt. *cent. 2. aſſert. 92.* Caniſius & Cujac. *hic,* idem Cujac. *ad tit. Cod. de natural. lib.* Michelorius *de fratribus, 3. p. cap. 23. & 24.* Amiſeus *2. p. electionis, cap. 2. ſect. 8. num. 47.* & *lib. 7. de rebus public. capit. 2. ſect. 14.* Chriſtineus *tom. 1. deciſ. 310.* Ant. Gomez *in l. 18. Tauri, num. 59.*

4. *Impugnatur tradita aſſertio.*

Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ita inſurgo. Facta pro infectis nunquam haberi poſſunt, *l. in bello 12. §. facti, ff. de captivis, l. unic. C. de raptu virginum, l. 31. ff. de regiſtur.* præcipuè tranſitoria, *l. Fabulos 6. ff. de oper. libert. leg. cum hæreditas 34. ff. de hæred. inſtit.* Facit Horatius *lib. 3. carmin. od. 29.*

—— Non tamen irritum
Quodcunque retro eſt, efficiet, neque
Diffinget, infectumque reddet,
Quod fugiens ſemel hora vexit.

Sed filii naturales verè illegitimi nati ſunt: igitur etiam ſubſequuto matrimonio, exuere maculam illam illegitimitatis, cùm ſit facti, nequeunt; præcipuè cùm id, quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis convaleſcere non poſſit, *l. quod ab initio, ff. de reg. jur. l. 1. ff. de regula Catoniana.* Facit textus *in l. ſi minor ff. de ſervis export.* Augetur hæc difficultas ex eo, nam licèt hæc legitimatio procedere poſſit attento jure civili, juxta quod concubinatus permiſſus erat, *l. 1. l. in concubinatu 3. ff. de concubinis;* immò parum differebat concubina ab uxore, *l. item 49. §. parvi, ff. de legatis 3. l. in libera 24. ff. de ritu nupt.* latè illuſtravi *in can. 2. Concil. Illiber.* tamen ſacris canonibus concubinarum conſuetudo, utpote juri divino contraria, improbata eſt, *cap. audita 34. diſt. c. nemo, cap. dicat, cap. meretrices 32. quæſt. 4.* & probavi in ipſo canone 2. Concilii; adeò ut matrimonium cum concubina ſequutum, ex æquitate ad tollendam maculam permittatur. D. Baſil. *in can. 26. ad Amphiloch.* ibi: *Fornicatio non eſt matrimonium, ſed nec initium matrimonii; quare ſi fieri poſſit, ut qui poſt fornicationem conjunguntur, ſeparentur, id eſt melius: ſin autem eis omnino placeat conſortium, fornicationis quidem pœnam agnoſcant; ne ſeparentur autem, ne quid deterius accidat.* Ergo juxta ſacros Canones hæc legitimatio procedere non debet, ne per eos concubinatus foveri videatur. Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio, nam & jure civili, ut legitimatio hæc procedat, deſideratur conſenſus filiorum, *auth. quibus modis naturales efficiantur, §. generaliter.* Item dotalia inſtrumenta, *d. auth. §. illud, §. final. Inſtit. de nupt.* ibi: *Dotalibus inſtrumentis compoſitis.* Ergo non ſufficit tantùm matrimonium celebrari, ut filii antea ſuſcepti efficiantur legitimi.

5. *Filiorum varia genera.*

Quà difficultate ita fulcitâ non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, filiorum varias ſpecies eſſe, ut agnoverunt Paleotus *de nothis & ſpuriis,* Lupus *de illegitimis,* Gomez *in leg. 11. Tauri,* Covarr. & alii congeſti à Rojas *in epit. ſucceſſ. cap. 1. num. 23.*

Et

Et licet omnes ad duas species reducat Julius Pollux lib. 3. onomast. cap. 2. nempe ad susceptos ex licito conjugio, & ad filios aliunde natos, congruentior est præsenti titulo illa summa divisio, ut alii sint filii legitimi, alii illegitimi; quæ divisio aliam subdivisionem recipit; nam filiorum legitimorum alii sunt legitimi naturales, alii tantùm legitimi. Legitimi & naturales illi dicuntur, qui ex legitimo conjugio nati sunt, quia lege, & naturâ, matrimonium approbantibus, nascuntur, de quibus in l. filium, ff. de his qui sunt sui, l. semper, ff. de in jus vocand. auth. quibus modis naturales efficiuntur, ff. necigitur, collat. 7. auth. nunc soli, C. de natural. liber. princip. Instit. de nupt. & de patria potest. cap. accessit 5. de despons. impub. cap. olim 6. de cleric. conjugat. cap. transmissæ hoc tit. quo casu filii nati ex hujusmodi concubitu legitimi creduntur, d. l. filium; licet difficilis sit talis probatio l. Lucius 83. ff. de condit. & demonstr. probavi latè in cap. per tuas, de prob. Ejusdem speciei censentur filii nati ex matrimonio, quod parentes cum bona fide contraxerunt in gradu prohibito, cap. ex tenore, hoc tit. ubi diximus. Filii autem legitimi non naturales dicuntur, qui lege aliqua in numerum filiorum naturalium recensentur, quamvis legitimi non sint, argumento textus in l. legitima 6. ff. de pact. docet Bertrandus de jure liber. cap. 4. in princip. quales sunt hi, qui adoptati, vel adrogati sunt, l. 1. & per totum ff. de adopt. l. cum adoptivus, C. eod. titul. Petrus Greg. lib. 3. syntagm. cap. 10. Faber in jurisprud. tit. 10. princip. 1. illat. 17. & princip. 4. illat. 11. Bertrandus ubi suprà cap. 43. fol. 161.

6. *De filiis illegitimis.*

Filiorum etiam illegitimorum variæ sunt species; nam alii sunt filii illegitimi, quos simpliciter naturales vocamus, Græcè nothos; quorum nomen Latinè exprimi non posse testatur Cujac. in Novell. 12. vers. secunda pars, de quibus agitur in titul. C. de natural. liber. l. in concubinatu, ff. de concubinis, cap. finali 32. q. 4. latis. 15. part. 4. Hi tales jure civili dicebantur, quia nati erant ex concubina domi retenta, quam pater sine stupri crimine retinebat, cujus concubitus licèt matrimonium verè non esset, permissus tamen erat, & parùm à matrimonio distabat, l. 1. d. l. in concubinatu, l. si quis officium, ff. de ritu nupt. docent Connanus lib. 8. comment. c. 16. & lib. 8. c. 13. Hothomanus in disp. de spuriis, c. 1. & 2. Bertrandus de jure liberor. cap. 30. & 43. Petrus Gregor. lib. 10. syntagm. cap. 3. num. 19. Arnisæus tom. 1. polit. lib. 2. de reb. public. cap. 2. fol. 15. Sarmiento lib. 1. select. cap. 7. num. 1. Unde exponendus est textus in l. final. ff. de his qui sunt sui, si omissis Cujacio, Donello & aliis congestis ab Osvaldo lib. 2. comment. cap. 27. litera G. observes, verbum redigantur, ibi propriè accipi respectu emancipati, & impropriè respectu naturalis, ut in §. aliquando, Instit. de nupt. ut alia interpretatur Glossa verbo Manumitter, in l. 2. ff. de officio Proconsf. Sed cùm concubinatus plerumque consisteret inter dominum, & ejus ancillam, l. denique 8. ff. de pignor. l. penult. ff. de rebus auctor. judic. l. ult. C. de manumiss. inde est, quod nati ex eis erant servi, filiique naturales dicebantur, d. l. ult. ff. de his qui sunt sui, l. final. ff. de adopt. l. Lucius 88. §. final. ff. de leg. 2. l. ult. ff. de jure delib. juncto Cujac. lib. 5. obs. c. 37. l. cum pater 77. §. volo, ff. de legat. 2. textus ita interpretandi in l. omnes 17. § 1. ff. quæ in fraud. credit. l. natural. 3. ff. de præscript. verb. l. si rogatus 20. §. mulier, ff. de manumiss. vind. l. naturales 7. l. final. ff. de confir. tutore, l. ult. C. quando mulier tutelæ offic. l. ult. ff. de manumiss. docent Hothomanus & Bertrandus suprà, Faber in Papin. tit. 9. de nupt. princip. 11. illat. 1. Et cùm olim inter filios illegitimos nulla consideraretur differentia, Constantinus Magnus naturales dici voluit filios, qui ex solutis procreabantur, ut testis est Justinianus in Novel. 89. quibus modis naturales. Et licet ideo ausus fuerit Æneas Robertus lib. 2. rer. judic. cap. 14. asserere Constantinum non ex legitimo matrimonio, sed ex furtivo amplexu Constantii cum Helena procreatum fuisse; quod & ante attentarunt Zozimus tom. 3. annal. lib. 2. in princip. Nicephorus lib. 7. hist. cap. 18. facilè tamen ab hac calumnia defendit sanctam Helenam D. Josephus de Reves lib. 8. opuscul. fol. 329. & nos in cap. 15. de sponsal. Verùm cùm sacris Canonibus prohibitus sit concubinatus, immò magis detestabilis sit consuetudo cum concubina, quàm accessus ad meretricem, argumento capitis finalis de consuet. ideo difficilius est, qui filii naturales dicantur in cap. per venerabilem, & similibus, hoc tit. et obtinuit sententia Doctorum melioris notæ, asserentium, eos naturales dici, qui ex soluto, & soluta sunt geniti, inter quos poterat matrimonium tempore conceptionis sine dispensatione consistere: docent Abbas in d. cap. per venerabilem, Sarmiento lib. 1. select. cap. 7. num. 3. Matienzo in l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopil. glos. 2. num. 3. & ita expressè cautum est in l. 11. Tauri, quæ est hodie lex 9. tit. 8. lib. 5. recopil. quamvis contrarium defendant Lara in l. si quis à liberis, in princip. n. 82. Cervantes in l. 10. Tauri, num. 18. Unde rectè resolvit Paria dorius different. 14. §. 1. filium genitum à Clerico in minoribus ordinibus constituto, etiam beneficium ecclesiasticum habente, naturalem esse.

7. *De spuriis & aliis.*

Alii sunt illegitimi, quos spurios vocamus, qui propriè sunt nati ex eo, quem exposita est omnibus, ut quo patre concepti sint, ignoretur; & in hoc à filiis naturalibus differunt spurii, quòd isti sine certo patre nascuntur, ideòque apud Romanos tantùm duabus illis litteris S. P. scribebantur, idest sine patre. Gajus lib. 1. Instit. cap. 4. ubi ait, spurios appellari sine patre filios. Illustrant Plutarchus in problem. Alex. ab Alex. lib. 4. dier. Genial. cap. 9. Cæcilianus Corta in memorab. verbo Spurius, Petrus Crinitus de honest. disc. lib. 10. cap. 5. P. Greg. lib. 10. syntagm. cap. 3. n. 18. Connanus lib. 2. comment. cap. 16. num. 21. Unde non male in Digestorum libris hujusmodi filii spurii appellantur vulgò nati, l. vulgo 23. ff. de statu hominum, l. 2. juncta l. si spurius 4. ff. unde cognati, l. si ex liberta, C. de suis & legit. Media ætas degeneres vocitavit, quia neque genus, neque gentem habent. Ulderic. Vital. lib. 4. hist. eccl. anno Christi 1094. Degener, id est, patre nothus est. Aliquando spurii dicuntur filii nati ex parentibus, qui matrimonium contrahere non possunt tempore conceptionis, vel nativitatis, ut textus disertus in l. Imperatores 29. §. 1. ff. de probat. ubi natus ex adulterio spurius appellatur. Similiter etiam filius natus ex incestu, l. spurii 6. ff. de decur. Unde passim spurii opponuntur justis liberis, l. 4. in fine, ff. de in jus vocanda, l. ult. ff. qui petant tutores: & vulgò quæsiti opponuntur jure quæsitis, l. patrona 18. ff. de bonis libert. l. si quis à liberis 5. §. 2. ff. de lib. agnosc. Hothom. de spuriis cap. 1. & 2. Illegitimi etiam filii sunt qui dicuntur Manceres in cap. nisi cùm pridem, §. pro persona, de renunc. cap. per venerabilem, hoc tit. cap. 23.

8. [illegible]

Dente-

Deuteron. quo nomine latè sumpto significantur filii nati ex scortis & meretricibus, *Exodi cap.* 23. *lib.* 1. *tit.* 5. *part* 4. Petrus Greg. *ubi suprà, num.* 19. strictè autem, & specificè illi dicuntur, qui nati sunt ex his parentibus, qui jure Pontificio matrimonium contrahere prohibentur. Covarr. *d.* 2. *p. de matrim. cap* 8. §. 5. *num.* 2. Matienzo *in l.* 9. *tit.* 5. *lib.* 5. *recopil. gloss.* 2. Tandem alii sunt adulterini, qui nati sunt ex uxorato, & soluta, vel ex duobus uxoratis, *cap. lex*, §. *adulterium* 32 *q.* 3. *d. cap. per venerabilem*, §. *quid autem*, *l. si adulterium*, *ff. de adulteriis*, *l.* 1. *tit.* 15. *part.* 4. & *in l.* 9. *Tauri*, quæ est 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopil.* dicitur filius adulterinus natus ex damnabili coitu, quia matri indè pœna mortis naturalis imponitur, *l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 4. *fori*, *l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 8. *Recopil.* & licèt filium procreatum à clerico in sacris ordinibus constituto adulterinum dicant Glossa, *verbo Adulterinus, in d. cap. per venerabilem*, & ibi Abbas *num.* 32. Imnola *in Clement.* 1. *de officio Ordin.* Covarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 8. §. 5. *num.* 14. Plaza *lib.* 1. *de delict. cap.* 41. *num.* 32. & alii relati à Gutierrez *lib.* 2. *canonic. cap.* 7. *n.* 39. tamen contraria sententia verior est; nam clerici cum muliere soluta concubitus non est adulterium, immò nec sacrilegium, nec incestus, vel stuprum, ut alii putarunt; sed simplex tantùm fornicatio, ex textu ferè diserto *in cap. quia circa, de bigam.* ibi: *Tanquam simplici fornicatione notatis.* Faciunt textus *in cap. Maximilianus, cap. presbyter*, 81. *dist. cap. lator* 2. *q.* 7. docent Federicus de Senis *consil.* 167. Cardinal. *in Clement. ad nostram. de hæretic.* Felinus *in cap. at si clerici in princip. n.* 14. *de judiciis*, Decius *ibi*, *num.* 57. Menchaca *de succes. creat.* §. 22. *num.* 50. Avendanno *in l.* 9. *Tauri, Gloss.* 10. *num.* 10. Gutierres *lib. canon. cap.* 7. *num.* 44. Sed contrarium probavi *in d. cap. quia circa*, videlicet sacrilegium committi. Tandem ad illegitimorum species pertinent filii incestuosi, qui nascuntur ex parentibus sanguine conjunctis in gradu prohibito per lineam transversalem, *l. si adulterium*, *ff. de adulteriis*, *l. quin etiam*, *ff. de ritu nupt.* §. *inter eos*, *Instit. de nupt.* Antonius Gomes *in l.* 9. *Tauri num.* 13. Matienzo *in l.* 6 *gloss.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil.* Nefarii etiam sunt filii illegitimi, qui nascuntur ex patre & filia, vel aliis ascendentibus, *d. l. quin etiam*, *ff. de ritu nupt.* §. *ergo, Instit. de nupt.* P. Gregorius *d. cap.* 3. *num.* 30.

8. *De legitimatione.*

Secundò sciendum est, Jure Digestorum incognitum fuisse hoc legitimationis beneficium; nam licèt si dum filius in utero erat, mater in uxorem duceretur, legitimus ipse nasceretur, *l.* 3. §. 1. ibi: *Ut uxor ducta sanum pariat*; *ff. de suis & legitimis*, *l.* 3. §. 6. *ff. de Carbon. edicto*; tamen si jam natus erat, legitimatio non contingebat, usquedum Imperator Constantinus statuit, subsequuto matrimonio inter parentes, filios legitimos reddi, *leg. Divi*, *l. jubemus*, *C. de natural. lib.* notandus est textus *in l.* 4. *C. de pactis convent.* in illis verbis: *Cùm in potestate patris constituta non esset.* Et licèt stricta fuisset ea constitutio, utpote loquens tantùm de filiis susceptis ex ingenuis concubinis, non verò ex aliis fœminis, Imperatores Anastasius *in d. l. jubemus*, & Justinianus *in l. cùm quis*, *l. nuper*, *C. eod. tit. novel.* 12. eam constitutionem protraxerunt ad filios naturales ex quibascumque fœminis susceptos, ut jam notavit Basil. *de matrim. lib.* 11. *cap.* 1. Quod Ecclesia admisit in præsenti textu, & aliis suprà citatis; ita ut filii ita legitimati, pro legitimis habeantur, ac si ex legitimo matrimonio nati essent; quia juris fictione retrotrahitur legitimatio hæc ad tempus nativitatis, argumento legis *lex Cornelia*, *ff. de testam.* *l. potior*, *ff. qui potiores*, *l. necessario*, §. *quod si pendente*, *ff. de periculo, & commodo*; ut contingit in fictione postliminii, juxta quam ab hostibus captus, rediens retrò fingitur in civitate fuisse, *l. retro*, *ff. de captivis*: & habetur ac si nunquam in captivitate fuisset, *l. postliminium*, *ff. eod. titul.* ut etiam contingit in casu textus *in l. heres quandoque*, *ff. de acquir. heredit.* Sic legitimatio efficit legitimatum haberi, ac si nunquam fuerit illegitimus, argumento textus *in l. si quis filio*, §. *penult. ff. de injusto rupto.* Et quemadmodum captivus postliminio reversus excludit secundogenitos, & remotiores, *d. l. si quis filio*, §. *sive*, *l. si deportatus*, *ff. de bonis libert.* *l. qui ex liberis*, §. 1. *ff. de bonor. possess. secundum. tab.* simili modo legitimatus præfertur secundogenitis, etiam constante matrimonio: latè probat Michelorius *de fratribus* 3. *p. cap.* 23. & 24.

9. *Varia illationes ex hoc textu.*

Unde infertur, filium legitimatum per subsequens matrimonium, succedere in regnum, nobilitatem, & arma parentum. Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 12. *num.* 4. Tiraq. *de nobilit. in cap.* 15. *num.* 21 item in feudum, Solorzanus *de jure Indi. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 46. licèt contrarium defendat Bronchorst, *cent.* 2. *assert.* 92. & facere deficere conditionem, *si sine liberis*, docet Fusarius, *de substit. pag.* 408. & succedere in bonorum vinculo, seu primogenio, docent Gregor. Lopez *in l.* 2. *glos.* 10. *tit.* 15. *partit.* 2. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 6. excludereque substitutum, innumeris relatis tenet Martha *de success.* 1. *part. q.* 18. *art.* 8. *num.* 2. Unde cùm in majoratu filius legitimus primogenitus præferatur cæteris fratribus, ideò talis filius legitimatus præfertur aliis fratribus etiam ex legitimo matrimonio postea susceptis; docent Menchaca *de successionum creat. lib.* 1. §. 2 *num.* 89. Tiraq. *de primog. q.* 34. Covarr. 2. *p. de matrim. cap.* 8. §. 2. *num.* 28. Barb. pluribus relatis, *in cap. tanta, hoc tit. num.* 22. Quæ sententia non est simpliciter accipienda, sed ita ut filius primogenitus legitimatus per subsequens matrimonium, præferatur filio postea nato ex eodem matrimonio, ex quo ipse legitimatus est, argumento legis *cùm quis*, *C. de natural. liber.* nam si aliud matrimonium intermedium celebratum fuerit, & ex eo filius legitimus nascatur, hic filius non excluditur per filium naturalem primogenitum, legitimatum postea sequenti matrimonio, ut tenet Cardinalis *hic*, *num.* 5. Præpositus *num.* 8. Alex. de Nevo *num.* 29. Cifuentes *in l.* 40. *Tauri, in princip.* & ibi Avendanno *gloss.* 11. *n.* 42. Gomez *in l.* 12. *Tauri*, *num.* 64. Gregorius *in d. l.* 2. *gloss.* 9. Cevallos *q.* 606. Pro quorum sententia facit ea ratio, nam legitimatus per subsequens matrimonium, licèt ex tempore contracti matrimonii legitimus sit, Covarr. *d.* §. 2. *n.* 25. in ea tamen conceptione vel nativitate usque ad contractum matrimonii non est verè legitimus, sed habetur pro legitimo per fictionem, ut suprà dixi, & probant Butrius *hic*, *num.* 9. Mantica *d. lib.* 11. *tit.* 12. *n.* 19. Quæ fictio non inducitur in præjudicium tertii, *auth. quibus modis*, §. *liceat*; fictio enim nititur benignitate, quæ est fundamentum omnium fictionum, *l. postliminium* 19. *ff. de captivis*: sed æquitas locum non habet ubi datur præjudicium tertii, *l.* 2. §. *item*, *ff. de aqua pluvia*, *l. denique* 19. *l. neque*, *ff. ex quibus causis majores*: ergo in hoc casu non procedit fictio in præjudicium illius, qui legitimè

timè natus est. Facit etiam textus *in c. quamvis, de rescript. in 6.* ubi docetur, quod si Pontifex alicui concedat gratiam ad beneficium proximè vacaturum, moxque revocatâ eâ gratiâ secundo ipsam concedat, demumque priorem restituat, non censetur restituisse in præjudicium secundi. Facit etiam textus *in cap. si pro te 13. eod. titul.* Nec tunc obstat dicta authentica *quibus modis, §. reliquis,* & §. *adoptionis*, ubi docetur filium naturalem legitimatum vocari ad omnes illas successiones, quas haberet, si verè legitimus esset à principio: ergo admitti debet ad primogenium, exclusis fratribus ætate minoribus, etiam ante legitimationem natis; præcipuè, nam cum legitimatio hæc fiat virtute retrotractionis, debet fieri cum omnibus suis effectibus, *l. lege, ff. de testam.* ne dicamus eundem filium esse legitimum, & illegitimum. Nam respondetur, Justinianum in eo textu loqui de bonis divisibilibus, quæ pater, vel immediatus possessor habebat; non verò de bonis primogenii, seu fideicommisso subjectis, de quibus agimus, inter quæ magna est differentia; nam filius legitimus vivente patre non habet jus irrevocabile ad ejus bona; quia pater potest illa distrahere, & filio auferre; quin immo etiamsi non distrahat, sed filios alios postea suscipiat, revocatur partim jus in spe quæsitum, & bona dividuntur post ejus mortem inter liberos: in bonis autem majoratus aliter contingit; nam possessor non potest illa, nec in vita, nec in morte distrahere, *l. filius 114. §. Divi, ff. de legat. 1.* sed filio primogenito integrum relinquere debet, & illi competit jus irrevocabile, etiam vivente patre. Tiraq. *de primog. q. 21. & 40.* Covarr. *lib. 3. variar. cap. 5.* Unde quamvis regulariter retrotractio fiat cum omnibus juris effectibus, tamen in præsenti casu cum gravi præjudicio tertii non admittitur. Nec obstat quod dicebamus, exinde sequi filium pro parte legitimum esse, pro parte verò illegitimum; nam id rectè evenire potest diversis temporibus, ita ut legitimus sit post contractum matrimonium, illegitimus verò antequam illud sequeretur.

10. *Limitatur prædicta illatio.*

Quod proximè diximus, filium naturalem primogenitum legitimatum præferendum esse in successione majoratus cæteris fratribus ex eodem matrimonio secundo genitis, intelligendum est, nisi in fundatione vocentur filii primogeniti, & ex legitimo matrimonio nati; nam tunc filius naturalis legitimatus per subsequens matrimonium non excludit secundogenitum, ut tenent Mancinus *centur. 1 gemal. cap. 15.* Mantica *d. lib. 11. de conject. tit. 12. num. 17.* Martha *de succes. legali, 1. p. q. 18. art. 8 n. 8.* Menochius *d. præsumpt. 81. num. 2.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 25. q. 40.* Fachineus *lib. 4. controv. cap. 54.* Faber *de error. decad 35 error. 6.* innumeri congesti à Fajardo *de legitimat. n. 266.* Ratio est, nam fundator majoratus expressè voluit, quod successor nasceretur legitimus; illa enim verba, *de legitimo matrimonio*, conjungunt eodem tempore nativitatem cum matrimonio; quippe qualitas adjuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, *l. in delictis, §. si damnum, ff. de noxal. Action. l. Titius, de militar. testam.* Sed filius naturalis, quamvis per subsequens matrimonium reddatur legitimus, non tamen est de legitimo matrimonio natus, ut docet Baldus *in l. filium, num. 11. ff. de his qui sunt sui.* Et patet, nam licèt lex facere possit, ut illegitimus reputetur legitimus, cùm hoc juris sit, in jureque consistat; tamen quod sit de legitimo matrimonio natus, facere non potest, cùm hoc facti sit: ergo talis filius legitimatus non potest admitti ad primogenituram in præsenti casu. Nec obstabis si dicas, matrimonium sequutum retrotrahi ad tempus nativitatis, ex præsenti textu; nam hoc procedit per fictionem, ut contingit in omnibus legitimationibus, *l. ult. de natal. restit.* & quod fit per fictionem, non est propriè tale, *l. lege, ff. de testam. l. 2. ff. de usufructu earum rerum*: atqui verba testatoris intelligi debent secundùm naturam, & veritatem, & non secundùm fictionem, *l. ult. C. de his qui veniam.* Et sic præsens casus non verificatur in filio legitimo per fictionem, unde eleganter Baldus *in l. in testamento 14. in fine, ff. de testam. milit.* docuit legitimationem non fingi retrò respectu eorum, quæ determinato modo habent voluntatem. Sed hæc sententia, quamvis in puncto juris vera sit, tamen in praxi non auderem recedere à contraria, quæ etiam hoc casu filium legitimatum per subsequens matrimonium, exclusis fratribus posteà natos, admittit ad primogenium: tum propter frequentes Senatus Castellæ decisiones; tum propter authoritatem Doctorum, qui eam sequuntur, quamplures refert Fajardus *suprà, num. 265.* quibus addo Greg. Lopez *in d. l. 2. gloss. 9.* Covarr. *d. cap. 8 §. 2. num. 30.* Molinam *de primog. lib. 3. cap. 1. n. 20.* Noguerol. *allegat. 23.* Barb. *voto 73.*

11. *De requisitis hujus legitimationis.*

Duo tamen desiderantur, & concurrere debent ut legitimatio hæc procedat. Primum, ut matrimonium sequatur, nec interest quod in articulo mortis celebretur, ut pluribus relatis docent Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 105. num. 4* Basil. *eod. tract. lib. 11. cap. 1. §. 1.* Barb. *in cap. tanta, hoc titul. num. 8.* Leo Pinel. *hic, num. 293.* Noguerol. *alleg. 24.* Barb. *voto 73.* Michelorius *de fratrib. cap. 23.* Ratio est, nam apud omnes constat, matrimonium in articulo mortis contrahi posse; sed legitimatio est effectus matrimonii, ab eo inseparabilis: ergo talis legitimatio, matrimonio quocumque tempore sequuto, datur. Unde prædicti Doctores rectè inferunt, filium ita legitimatum in articulo mortis excludere substitutum, nec ideò partem dolum committere, quia dolum non facit qui suo jure utitur, *l. dolus, ff. de reg. jur.* maximè cùm dolus non præsumatur, *l. dolum, C. de dolo.* Nec obstat, quod ad legitimationem filiorum per subsequens matrimonium desideratur spes suscipiendi prolem, *l. nuper, C. de natural. liberis*; quia alias inter impotentes matrimonium celebratum non valet, *cap. 1.* junctis ibi adductis, *de frigid.* sed in hoc casu nulla spes suscipiendi prolem datur, ergo hæc legitimatio dari nequit. Nam respondetur, legitimationem hanc provenire ex sola matrimonii validitate; ad matrimonium autem legitimè celebrandum sufficit potentia coeundi in actu, vel in habitu, *l. penult. C. de nupt.* quæ in præsenti casu adest, ut considerat Matienzus *in rubr. tit. 1. lib. 5. Recopil. n. 191.* Nec etiam obstat, quod matrimonium morte dissolvitur, *cap. penult. & final. de secundis nupt.* & ita non potest incipere ubi finiri debet, juxta textum *in lege Titio, ff. de usufructu, l. usumfructum, ff. de usufructu legat. l. hæres meus, §. quamvis, ff. de cond. & demon. l. si pater, ff. de jure dot. l. cùm pater, ff. de pactis dotal. l. fin. §. libertas, ff. de manumiss. test.* Nam respondetur cum Sarmiento *lib. 1. select. cap. 6. n. 6.* aliud esse conferri matrimonium

nium in tempus mortis, quod fieri non potest, ex juribus proximè citatis: aliud verò illud celebrare tempore mortis, quod tempus vitæ tribuitur: unde *in l. libertas 17. & l. final. ff. de manumiss. testam.* docetur, quod quamvis libertas dari non possit servo cùm morietur; tamen illi morienti rectè datur, *l. unic. §. sumus*, C. *de Latina libert.* Tandem non obstat matrimonium in articulo mortis contractum censeri fraudulentum ex solo animo excludendi substitutum dato sub conditione, si sine liberis decederet, ut probari videtur *ex l. filia 59. ff. soluto matrim.* junctis traditis à Sarmiento *de redditibus 4. p. q. 4. num. 6.* Quia respondetur, fraudem in dubio non præsumi, *l. meritò, ff. pro socio, l. sed si maritus, 6. final. ff. qui & à quibus.* Quin immò in contrahendo matrimonio præcipuum est consulere animæ, filiosque relinquere cum honore, & sine nota infamiæ illegitimitatis. Et licèt per consequens excludatur substitutus, id tamen non attenditur, *l. pistulus 78. §. 1. ff. de contrahend. emption.* Nec obstat dicta lex *filia*, quia procedit eo casu, quo quando quod geritur in mortis articulo, non prodest morienti, & nocet alteri, ut docet Mantica *d. tit. 12. num. 5.* in præsenti autem casu prodest matrimonium morienti, & ejus filiis, unde per fraudem celebratum non creditur. Quid autem si expresse constaret ex confessione patris, vel aliis conjecturis, ipsum animo fraudandi substitutum matrimonium celebrasse; an adhuc filius legitimatus excludat substitutum, quærunt Interpretes? Et ipsum non excludere, docuerunt Mantica *d. lib. 11. de conject. tit. 13. num. 5.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 5. num. 17.* moti authoritate textus *in c. 2. de renunciat. lib. 6. c. constituit. 20. q. 3.* Sed adhuc affirmativa sententia verior est, quam tenuerunt Menchaca *lib. 6. usufreq. c. 41. num. 5.* Sarmientus *lib. 1. select. c. 6. num. 8.* Molina *de just. disp. 172.* Spino *in specule, gloss. 15. num. 106.* Pro qua sententia facit textus *in l. filium, §. sed cùm, ff. de bonor. possess. contra tab.* ibi: *Erit ergo venale beneficium, &c.* & ea ratio; nam si hæres gravatus restituere sub conditione, *si sine liberis*, matrimonium contraxerit animo expresso excludendi substitutum, nemo negavit filios ex tali matrimonio substitutum excludere: ergo idem dicendum est in casu proposito. Nec favent contrariæ sententiæ textus *in d. cap. 2* & *in d. cap. constituit*: nam *in d. c. 2.* non agitur de actu in mortis articulo celebrato, sed de renunciatione beneficii fraudulosa, & ambitiosè facta; quæ ideo à Bonifacio VIII. improbatur. Similiter *in d. c. constituit*, agitur de puniendo dolo Abbatis, qui Monachum ad professionem admisit animo tantùm captandæ hæreditatis; professio autem sustinetur.

12. *Filii debent esse naturales.*

Secundò desideratur, ut legitimatio hæc procedat, quod filii sint naturales, id est suscepti ex soluto, & soluta, inter quos tempore nativitatis & conceptionis poterat licitè, & sine dispensatione matrimonium celebrari, *cap. innotuit, de elect. l. 9. titul. 8. lib. 5. Recopil.* Ratio est, nam cùm hæc legitimatio procedat mediante fictione, & retrotractione ipsius matrimonii, necessarium est, quod detur habilitas extremorum, videlicet extremi à quo, & extremi ad quod, *l. bonorum, ff. rem ratam haberi, l. 1. §. final. ff. de appellat.* cum aliis traditis a Bartolo *in l. si is qui, num. 28. ff. de usucap.* Barb. *in l. divortio, in princip. num. 12. ff. solut. matrim.* Ita ut verè legitimi nasci possint tempore conceptionis, seu nativitatis? An verò hæc habilitas desideretur utroque tempore, conceptionis scilicet, & nativitatis, vel sufficiat tantùm unum tempus, disputant latè Fajardus *de legitimatione, ex numer. 24.* Leo Pinel. *in præsenti.* Et licèt in puncto juris stricti verum sit, tempore conceptionis præcisè habilitatem extremi desiderari; tamen in praxi obtinuit, sat esse uno ex his temporibus habilitatem dari ad contrahendum matrimonium, prout filio magis prodsit, argumento legis *nuper, C. de natural. liber. l. servorum, §. ingenuus, ff. de statu hominum, §. sed si quis, Instit. de ingenuis*: docent Basil. *lib. 11. de matrim. quæst. 3.* P. Molina. *de just. & jur. tract. 2. disput. 182.* Fusarius *de substit. quæst. 409.* Sanchez *de matrim. lib. 8. disput. 7. n. 19.* Fachineus *lib. 3. controv. quæst. 50.* Fajardus *supra, num. 23.* Mancinus *genial. centur. 1. cap. 16.* Amaya *lib. 1. obs. quæst. 4.*

13. *Traditur ratio decidendi.*

His suppositis, ut ad rationem præsentis assertionis perveniamus, variis omissis adductis à Repetentibus *hic*, credo veram rationem assignari ab Alexandro III. *in cap. tanta, hoc titul.* in illis verbis: *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur*; & provenire ex favore ipsius matrimonii, qui magnus est, *cap. final. de re judic. cap. videtur, qui matrimonia accusare, cap. later. 7. de re judic. cap. ex litteris 4. de in integr. restit. c. 1. ut lite non contest.* Iste autem favor in eo consistit, ut matrimonium contractum à parentibus post nativitatem filiorum, perinde habeatur, ac si post matrimonium contractum nascerentur, ut docent Sarmientus *lib. 1. select. cap. 5. num. 8.* & *cap. 6. & 7.* Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 3. part. 4.* Hujus retrotractionis rationem communiter adducunt Interpretes ex eo, quia ille, qui duxit uxorem mulierem illam, ex qua susceperat filios, creditur habuisse ab initio animum contrahendi matrimonium cum ipsa, ut probari videtur *ex l. cùm quis, vers. neque enim*, C. *de natural. liber.* Sed verius credo, causam efficientem hujus retrotractionis ex eo provenire; nam cùm Ecclesia intenderet homines ad rectam semitam reducere, ut eos alliceret, & invitaret ad matrimonium contrahendum, statuit, ut filii antea suscepti per subsequens matrimonium reddantur legitimi, ut ita amor filiorum impellat parentes ad contrahendum matrimonium. Unde deducitur, legitimationem hanc esse juris positivi, & ita Ecclesiam posse ex justis causis legitimationis hoc beneficium revocare: nec tantùm filii legitimantur, verùm etiam nepotes; nec interest, quod parentes eorum, alterve ex eis intermedium contraxerit matrimonium, ut probabimus infrà *in cap. tanta.*

14. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui respondeo, quod licèt res facti pro infectis haberi natura non patiatur; tamen ubi subest æquitas, plerumque factum non attenditur, immò quasi non factum juris censura habetur, *l. interdum, ff. de natural. restit.* ibi: *Hic enim quantum ad totum jus pertinet, perinde habetur, atque si ingenuus natus esset.* Authent. *quibus modis naturales, §. filium verò*, ibi: *Faciamus eum velut ex quadam machinatione cognatum.* Quia Princeps quoad juris effectus pro infectis facta considerat, *l. jubemus, §. 1. C. de sacros. Eccles. l. non dubium, C. de legibus, l. cùm ea, C. de transact. l. 1. C. qui pro sua jurisdict. l. creditori, in fine, C. de donat. inter, l. Divo, C. qui manumit. l. 1. §. sed abolentibus, ff. de*

bus

his qui intestam. delentur, *l.* 1. & 2. *ff. unde vir & uxor*, *l. qui restituere*, *ff. de rei vind.* & hæc dicitur veritas quoad effectum, non quoad factum. Nec obstat dicta regula, *Quod ab initio*, quæ procedit secundùm veritatem, respecto solo tractu temporis: at nos hic secundùm fictionem disputamus, juxta quam per retrotractionem matrimonium ab initio contractum creditur, ut docuit Leo Pinel. *in præsenti*, *num.* 296. Nec obstat secundum augmentum dubitandi rationis nam non rectè infertur, Ecclesiam beneficium hoc legitimationis approbantem, concubinatum fovere; nam potiùs ut à peccato concubinarii arceantur, & spe legitimationis filiorum ad matrimonium contrahendum alliciantur, hoc jus legitimationis statuit, argumento capitis *inter cætera* 22. *q.* 4. *cap. inter opera*, *de sponsf.* & ita odio habeant homines pellicatum, profusamque libidinem *authent. quibus modis naturales*, *coll.* 7. *c.* 12. §. *si verò*. Nec obstat auctoritas D. Basilii *ad Amph.* quam exposui *in d. c. inter opera*. Nec obstat, quod de consensu filiorum diceebamus, nam sciendum est, dubium esse, utrùm ad hanc filiorum legitimationum eorum consensus desideretur? Et affirmativam sententiam tenuerunt plures relati à Menchaca *lib.* 5. *usufrequ. cap.* 42. *num.* 3. moti authoritate textus *in d. authent. quibus modis*, §. *generaliter*, ibi: '*Dum & filiis hoc ratum habuerint.* Sed contrarium verius est, videlicet legitimationem hanc adeò ex vi, & effectu matrimonii provenire, ut etiam reclamantes filii per subsequens matrimonium legitimentur, ut tenet Palacios Rubios *in cap. per vestras*, *notab.* 3. §. 21 *num.* 13. Matienzo *in l.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *gloss.* 3. *num.* 6. Molina *de justitia disput.* 17. *vers. ut naturales.* Sarmiento *lib.* 1 *select. cap.* 8. *num.* 1. Et probatur, quoniam effectus à jure ipso inductus non potest per filiorum voluntatem impediri, *l. nemo*, *ff. de legat.* 1. *l. cùm quasi* 30. §. *sed si su*, *ff. de fideic. & manum. libert.* maximè cùm ex prædicta legitimatione maximus honor, & utilitas filiis obveniat, quæ potiùs spectanda est, quàm leve incommodum patriæ potestatis. Nec obstat dicta authentica *quibus modis*; nam procedit de jure civili, quo attento legitimatio hæc non tam ex vi, & effectu matrimonii fiebat, quàm ex voluntate parentum, & filiorum; cùm ex jure civili Romanorum præcipuè attenderetur suitas, quæ ex patria potestate proveniebat, & magna vis patriæ potestatis, quæ usque ad necem filiorum extendebatur, *l. in suis* 11. cum vulgatis, *ff. de liber. & posth.* Nec tandem obstat, quod de dotalibus instrumentis expendebamus; nam potius verum est, jure canonico attento, & ex praxi communiter recepta, per subsequens matrimonium, etiam sine dotalibus instrumentis, filios legitimari, ut satis innuit Pontifex *in d. capsanta*, dum ait: *Tanta est vis matrimonii*, *&c.* significans legitimationem provenire ex efficacia matrimonii, non verò ex dotalibus instrumentis: & ita docuerunt Abbas, Decius, Angelus, Joannes Andreas, & plures, quos refert Menchaca *in d. cap.* 41. *num.* 3. Covarr. *d.* §. 2. *num.* 8. Mascica *de conject. tit.* 11. *cap.* 12. *num.* 7. Mieres *de majorat.* 2. *part. q.* 1. *num.* 6. Sanchez *lib.* 3. *de matrim. disput.* 44. *num.* 2. quamvis contrarium teneat Menoch. *consil.* 16. *num.* 3. & *consil.* 58. *num.* 5. & 6. Nec interest, quod *in d. l. cùm quis*, *l. nuper*, *C. de naturalib. liberis*, requirantur ad legitimationem dotalia instrumenta; nam id procedit jure civili attento, quod non est sequendum in hac parte; immò potiùs jus canonicum amplectendum est, argumento capitis finalis, *de secund. nupt.* latiùs prosequuntur Wisembach. *disputatione* 6. *numero* 33. Bronchorst. *cent.* 1. *assert.* 97. Suprà traditis opponi potest textus *in capite innotuit*, *de elect.* junctis ibi adductis.

CAPUT II.

(a) Idem.

CUm inter (b) I. veterem concivem vestrum, & T. mulierem sit divortii sententia canonicè lata, filii eorum, qui ante sententiam ipsam nati fuerunt, & ille qui tunc conceptus erat, non debent exinde sustinere jacturam, cùm parentes eorum publicè, & sine contradictione Ecclesiæ matrimonium inter se contraxerint. Inde est quod auctoritate Apostolicâ statuimus, ut filii eorum, quos ipsi ante divortium habuerunt, & qui conceptus ante latam (c) sententiam fuerat, non minùs habeantur legitimi, & quod in bona paterna hæreditario jure succedant, & de bonis parentum suorum (d) nutriantur. Quocirca universitati vestræ p. A. s. m. quat. præfatos filios memorati I. & prædictæ mulieris succedere in (e) bona paterna, & exinde nutriri non prohibeatis, nec occasione divortii inter parentes eorum, eis ab aliquo molestiam, vel gravamina sustineatis inferri.

NOTÆ.

1. (a) IDem.] Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc tit. cap. 2. Sed jam notavit Cujac. *in præsenti*, ex Codice M. S. restituendam esse inscriptionem ita: *Idem Canonicis*, & *universo Clero*, & *populo Temalano*, qui est in regno Neapolitano: quæ inscriptio mirè congruit illis verbis hujus textus: *Cùm inter Joannem veterem concivem vestrum*; & ibi: *Quocirca universitati vestræ mandamus.*

2. (b) *Veterem.*] *Veternm*, legendum existimat Antonius August. in præsenti, quasi nomen, aut cognomen istius civis esset Vetus, non autem significaret ejus antiquitatem: quâ perdocti viri sententiâ admissâ, potiùs legerem *Veturium*, quia celebris fuit, & antiqua gens in his provinciis Veturia dicta, ut probat Richardus Streinus *de antiquis familiis*, *in Veturia.*

3. (c) *Latam sententiam.*] Etsi sint postea nati, quia sufficit tempus conceptionis, juxta tradita suprà *in cap.* 1.

(d) *Natriatur.*] Juxta notata *in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim.*

(c) *Bona.*] Quæ debentur filiis legitimis ipso jure, dum legitimi sunt, ut probavi *in cap. Raynuntius, de testam.*

COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur & probatur.*

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Separato matrimonio in facie Ecclesiæ contracto, filii geniti, vel concepti ante ipsam separationem sunt legitimi.* Probant eam textus *in cap. perlatum* 8. *cap. quod nobis* 9. *cap. referente* 10. *cap. pervenit* 11. *cap. ex tenore* 14. *hoc titul. cap. debitum, de bigamis, l.* 1. *tit.* 13. *part.* 4. *l.* 3. *tit.* 2. *part.* 4. Illustrant ultra congestos à Parbosa *hic*, Cancerius 3. *var. cap.* 11. *num.* 113. Cyriacus *lib.* 1. *controv. cap.* 31. Borell. *in summa decis. lib.* 3. *tit.* 1. *de spons. num.* 890. Noguerol. *alleg.* 23. *num.* 115. & 530. Solorzanus *tom.* 2. *de jure Ind. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 58. Lara *de vita hominis, cap.* 3. innumeri relati à Giurba *ad consuet. Messan. cap.* 1. *gloss.* 1. *à num.* 27. & *gloss.* 9. *num.* 19. Sanchea *lib.* 3. *disput.* 42. *num.* 1. Basil. *eod. tract. lib.* 11. *cap.* 1. §. 2. & *cap.* 8. Molina *lib.* 3. *de primog. cap.* 1. *num.* 12. ubi addentes Noguerol. *alleg.* 24. *ex n.* 154 Christineus *tom.* 1. *decis.* 337. Solorzan. *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 17. *numero* 58. Fachineus 3. *controv.* 26. *cum seq.* Castillo 2. *controv.* 11. *num.* 5. Gutierrez *de matrim. cap.* 71. *num.* 2. Costa *in cap. si pater, verbo Uxorem, de testam. lib.* 6. Olea *de cess. jur. tit.* 4. *q.* 8. *num.* 9. Leo Pinel. Cujac. & Canisius *in præsenti*, idem Cujac. *in cap. final. de clandest. despons.* Naten. *injust. vulnerat. cap.* 4. *fol.* 169. Robertus *lib.* 2. *rer. judic. cap.* 18. Costa *de juris & facti ignor. art.* 2. & 38. Velasco *de privil. pauper.* 2. *p. q.* 56. *num.* 67 Fontanel. *de pact. nupt. p.* 1. *clausul.* 3. *gloss.* 3. *num.* 27. Gentil. *de jurisd. lib.* 2. *cap.* 19. Basilius *lib.* 12. *de matrim. cap.* 1. §. 2. & *cap.* 8. Zypeus *in respons. de jur. canonic. respons.* 1.

3. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Quod nullum est, nullum potest producere effectum, ut communiter docent DD. per textum ibi, *in l.* 4 §. *condemnatum, ff. de re judic. l. non est dubium, C. de legibus*, pluribus adductis docet Salgado *de protect. Regia p.* 3. *cap.* 9. *num.* 11. & 12. sed matrimonium putativum verè nullum est: ergo ex eo filii legitimi nasci non possunt. Accedit, nam cùm quis dat operam rei illicitæ, opinio, vel error non excusat; quia veritas potior est, ut condemnet, *l. eum qui nocentem, §. si injuria, ff. de injuriis, cap. continebatur, cap. tua, de homicid.* ergo qui cum impedimento dirimente contrahit matrimonium, non potest excusari, ita ut ob ejus bonam fidem proles nascatur legitima. Deinde, nam si bona fides utriusque parentis, vel saltem unius eorum attenderetur, ut statim dicemus, in præsenti casu non poterat legitimatio dari; siquidem post litem contestatam nati fuerunt filii, & per litis contestationem constituitur quis in mala fide, *l. sed etsi* 25. §. *si ante, ff. de petit. hæredit.* Facit textus *in cap.* 3. §. *si quis, de clandest. despons.* ibi: *Soboles de tali conjunctione suscepta, prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium*; juncta lege 1. *C. de interdict. matrim.* ubi non toleratur matrimonium aliàs prohibitum, rusticitatis, seu imperitiæ prætextu: ergo bona fides parentum non facit filios legitimos, qui ex vero matrimonio non nascuntur. Augetur hæc difficultas ex eo, nam ponamus bonam fidem ex parte matris existere; patrem verò cum scientia impedimenti dirimentis matrimonium contraxisse: si nascatur filius legitimus, pater ex dolo suo commodum consequitur, contra vulgare principium, de quo *in cap.* 1. *de eo qui duxit in matrim.* cùm patria potestas ejus favore inducta sit, *l. cùm oportet, C. de bonis quæ lib. l.* 2. *C. si adversus rem judic. l. si viva, C. de bonis matern. l.* 1. *ff. si quis à parente*: ergò saltem eo casu, ne ita grave sequatur absurdum, legitimatio non continget.

4. *De matrimonio putativo.*

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, inter alias matrimonii differentias illam præcipuè dari, quod aliud sit verum matrimonium, aliud putativum. Verum est illud, quod verè intercessit inter personas habiles ad contrahendum cum omnibus solennitatibus, & requisitis ad ipsius validitatem necessariis: putativum, licèt quoad alios effectus tripliciter distinguatur à Petro Barb. *in l. si cum dotem* 22. §. *ultim. num.* 22. *ff. solut. matrim.* quoad hunc tamen legitimationis effectum illud dicitur putativum, quod de facto celebratum est, sed propter aliquod juris impedimentum valere non potuit; diciturque putativum ad veri differentiam, quia figuram habet matrimonii, & matrimonium creditur, cùm tamen verè non subsistat, ut explicat Baptista Costa *d. cent.* 2. *de facti scientia, disput.* 38. Inter utrumque illa datur differentia, quod matrimonium verum filios legitimos reddit, sive antecedat, sive subsequatur, ex traditis superiori commentario, & consequenter inde profluunt effectus omnes, quos lex communicat filiis legitimis, tam respectu successionis, quàm alimentorum. In matrimonio putativo contraria regula est statuenda, videlicet, quod veri matrimonii effectus non operatur, præterquam in casibus à jure expressis. Sed antequam eos referamus, sciendum est, duo omninò desiderari ad matrimonium putativum: primum, ut contrahatur cum bona fide, saltem ab uno ex conjugibus, ignaro impedimenti, *cap. ex tenore* 14. *hoc tit. cap. cum in Apostolica* 18. *de sponsal.* ibi: *Aliam factis nesciam, cap.* 1. *de eo qui duxit in matrim. l.* 5. *tit.* 9. *partis.* 4. Majolus *de irregul. lib.* 1. *cap.* 5. & in dubio hæc bona fides præsumitur, Gutierrez *de matrim. cap.* 71. & ut hæc bona fides intervenire dicatur, sufficit parentes, vel eorum alterum justo fuisse errore ductos. Ioannes Sarisb. *epist.* 89. ibi: *At quia de paterna successione agitur, patris fallacia nequaquam liberis suffragatur. Parcit interdum mansuetudo legum his ab ignorantia convictis, qui ratione cognationis ab invicem separantur, liberosque eorum ab infamia, & hæreditatis domino liberat, quos Ecclesia per ignorantiam decepta conjungit auctoritas.* Covarr. *de sponsal.* 2. *part. capite* 8. §. 1. *numero* 9. Paleotus *de nothis capite* 9. *numero* 9. immò & injustus error sufficiens est, quia ille bonam fidem præstat. Menchaca *illustr. capite* 77. *numero* 7. Fachineus *libero* 3. *controvers. capite* 28. Borellus *tom.* 3. *decision. titul.* 1. *numero* 899. Sanchez *libro* 5. *de matrimon. disput.* 3. *num.* 13. Gilkenius *de præscript. part.* 2. *membr.* 1. *cap.* 3. *à num.* 8. nec prædictam bonam fidem excludet, quod parentes de validitate matrimonii dubii fuerint; nam qui dubitat, est in bona fide. Gloss.

finalis

finalis in cap. ult. de præscript. Menchaca ubi suprà, num. 3. Sarmientus lib. 2. select. cap. 20. num. 5. Sanchez lib. 2. disput. 41. num. 4. Solorzanus lib. 3. de Jure Ind. cap. 3. num. 80. Secundò desideratur, quod publice, & in facie Ecclesiæ sit contractum, ut cognoscatur impedimenti ignorantia, & per consequens bona fidas; nam si matrimonium clandestinè celebretur, præsumitur scientia impedimenti, & matrimonium dolosè fuisse contractum, l. ult. ff. de rita nupt. l. 1. C. de interdict. matrim. Menochius de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 3. num. 107. Martha de success. legal. p. 1. q. 18. art. 6. & inde sequitur dispositio textus in cap. 3. §. 1. de clandest. despons. Quando verò matrimonium publicè, vel clandestinè celebratum dicatur, exposui in eod. cap. 3. ut ergo liberi ex tali matrimonio putativo suscepti legitimi habeantur, necesse est, ut utrumque concurrat, bona fides scilicet, & publicus contractus matrimonii; si autem alterum defuerit, matrimonium non erit putativum. Nec contrarium probatur in cap. referente 10. hoc titul. in illis verbis: Nec per Ecclesiæ permissionem, nec per paternam ignorantiam excusentur. Nam ex eis non deducitur, sufficere seorsim, vel permissionem Ecclesiæ, vel paternam ignorantiam; nam cùm Clemens III. ibi arguat à sufficienti partium enumeratione, non negat ad matrimonium putativum utrumque necessarium esse.

5. De effectibus matrimonii putativi.

Ut ad effectus matrimonii putativi perveniamus, illa regula est statuenda, videlicet, quod veri matrimonii affectus non operatur prætérquam in casibus specialiter à jure expressis. Primò enim dos in eo matrimonio data omnia privilegia veræ dotis habet. l. ult. cum l. sequent. ff. de privileg. credit. l. si sponsa 74. ff. de jure dot. l. 3. C. solut. matrim. docent fusè Tiraquel. ad leges connub. gloss. 8. à num. 235. Cancerius lib. 3. variar. cap. 11. num. 113. Arias de Mesa lib. 3. variar. cap. 21. ubi resolvit, doti putativæ competere privilegia tacitæ hypothecæ, prælationis, & alia, de quibus in l. in rebus 30. C. de jure dotium, & in l. dotal. 13. ff. de fundo dotali, & cap. 22. sequenti, exponit casus, in quibus matrimonium putativum non habet effectus veri matrimonii, & doctè explicat textum in l. si concubina 17. ff. rerum amot. Sed ut ad filios ex eo matrimonio putativo perveniamus, videndi sunt de aliis effectibus ipsius matrimonii putativi. Gutierrez de tutel. 3. p. c. 8. num. 18. Azevedo in l. 4. tit. 20. lib. 4. recopil. Velasco de privil. pauper. 2. p. q. 56. num. 67. Acosta de privig. credit. reg. 2. ampliat. 6. num. 194. Fontanel. de pact. nupt. clausul. 7. gloss. 3. p. 1. num. 27. Giurba ad consuetudines Messan. cap. 16. gloss. 2. Olea de cess. jur. tit. 4. q. 8. ex num. 10. Barb. vot. 2. & nos in cap. 2. de donat. inter.

6. De filiis ex tali matrimonio natis.

Præcipuus ergo effectus hujus matrimonii putativi à jure assignatus, est ut filii ex eo suscepti legitimi sint, cap. pervenit, hoc tit. post Sanchez & Gutierrez docent fusè Castillo lib. 2. controv. cap. 18. & lib. 4. cap. 31. num. 90. addentes ad Molinam lib. 3. cap. 1. num. 12. Trentacinq. lib. 3. var. resol. 5. à num. 15. Cancerius 3. p. variar. cap. 11. num. 62. Fajardo de legitim. num. 167. Lara de vita homin. cap. 3. à num. 4. Borel. in summa decis. tit. 8. à num. 98. Solorzanus 2. tom. lib. 2. cap. 17. & c. 21. num. 62. Giurba ad consuet. Messan. cap. 1. gloss. 1. num. 28. & gloss. 4. num. 51. Larrea decis. 8. num. 32. Barb. vot. 2. à num. 81. Carena de officio inquisit. p. 2. tit. 5. §. 14. num. 2. Robert. lib. 2. rer. judic. cap. 18. Ricciulus lib. 4. de jure person. cap. 28. num. 9. Olea de cess. jur. tit. 4. q. 8. num. 10. neque interest, quod ex ipso matrimonio nati sint, verùm etsi antea ex simplici fornicatione suscepti essent, per subsequens matrimonium putativum legitimantur, ut probant Fajardus de legitim. à num. 165. Giurba ad consuet. Messan. cap. 5. gloss. 4. num. 67. & 115. Noguerol. allegat. 23. num. 124. Olea suprà, num. 14. etsi contrarium teneant Covarr. & Sarmiento, quos refert & sequitur Fachineus lib. 3. controv. cap. 55. & filii ita legitimè succedunt parentibus, & consanguineis, ad feudaque, & fideicommissa, & primogenia admittuntur, quamvis expressè filii legitimi, & de legitimo matrimonio fuerint vocati, & capaces sunt omnium dignitatum, tam spiritualium, quàm sæcularium, ut pluribus relatis docent Castillo lib. 2. controv. cap. 15. & tom. 4. cap. 31. addentes ad Molin. lib. 3. cap. 1. num. 18. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de matrim. resol. 5. à num. 15. Intrigliol. decis. 43. à num. 45. Cancerius d. cap. 11. à num. 61. Fajardo suprà, num. 167. Solorzanus d. lib. 2. cap. 17. à num. 58. Lara de vita hom. cap. 3. à num. 4. & per totum. Giurb. d. glos. 1. num. 28. & latiùs glos. 4. à numero 62. eisque alimenta debentur, sicut aliis filiis legitimis; ut ex aliis Giurb. d. 1. p. cap. 7. glos. 13. num. 4. nisi institutor majoratus filios legitimos expressè ex vero matrimonio vocaverit; nam tunc natos ex matrimonio putativo non admitti, tenuerunt Castillo suprà, & Olea tit. 4. q. 8. numero 11. Similiter etiam parentes succedunt filio ex matrimonio putativo suscepto, ut docent addentes ad Molinam d. numero 12. nisi pater cum malâ fide contraxerit, quia tunc ad successionem ille non admittitur. Lara d. capite 3. numero 19. Giurba ad consuet. Messan. capite 5. gloss. 5. à numero 5.

7. Traditur ratio decidendi.

Ut ad rationem præsentis decisionis perveniamus, ea provenit ex bona fide contrahentium, vel saltem unius eorum, quæ inducit talem legitimationem, simul & filiorum favor, cap. ex tenore 14. hoc titul. Itaque in gratiam filiorum, & ipsius matrimonii legitimatio hæc contingit. Accedit, quia filius ex viro, & uxore susceptus legitimus creditur, l. filium 6. ff. de his qui sunt sui: quare si mater accusetur de adulterio, id non præjudicat filiis, l. miles 11. §. defuncto. & §. quapropter, ff. ad l. Jul. de adult. notavit Alciatus lib. 15. præsumpt. 7. Immò etsi mater fateatur filium spurium esse, illi non nocet, l. Imperatores 29. §. mulier, ff. de probat. l. illud 3. §. penult. ff. de injuriis, cap. officii, de pœnitentiis; quia tanta est vis matrimonii, ut si semel in Ecclesia bonâ fide celebretur, filios legitimos esse semper credatur: ignorantiam ergo in præsenti casu æquitas amplectitur, ut ita filii ex eo matrimonio nati, legitimi censeantur, dummodo impedimento cognito statim conjuges recedant, non autem si cum mala fide prolem suscipiant, l. si adulterium 38. §. si adulterium, Digestis ad l. Jul. de adult. Facit fragmentum nuper editum libri singularis de adulteriis, quod refert Cironius ad hunc tital. in illis verbis: Qui errore cognito diremit coitam, creditur ejus voluntatis fuisse, ut si scîsset se in eo gradu necessitudinis fuisse positum, non fuisset tali matrimonio copulatus. Cùm enim hæc legitimatio fundetur in bona fide contrahentium, & ea non detur post scientiam impedimenti, l. 4. C. de incestis nupt. ideò favor legitimationis cessat; unde infertur, præsen-

præsentem assertionem procedere quando non constat pa entibus de impedimento; nam si illis o ɔtum sit, & adhuc contraxerint, cessat hæc legitima: o, ut si probetur denuntiatum fuisse impedimentum illis ante contractum matrimonium, argumento legis *si fundum*, C. *de res vind.* vel si constet ipsos confessos fuisse palam, impedimenti notitiam habuisse tempore matrimonii contracti; quia nulla major probatio animi afferri potest, quam proprii oris confessio, *l. generaliter*, C. *de non numer. pecun.* In his enim casibus, & similibus, cùm cesset præsumptio illa generalis bonæ fidei, seu ignorantiæ impedimenti, cessat ipsa legitimatio; & præsens conclusio procedit etiamsi filii suscepti sint post litem contestatam super impedimento matrimonii; quia non ideò suspenditur usus matrimonii: Noguerol. *allegat.* 24. *n.* 106. qui numero sequenti ampliat, etsi concepti sint post primam sententiam, dum ab ea fuerit appellatum.

8. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt attento juris rigore, filii nati ex matrimonio putativo, quod de facto contractum est, cùm de jure valere non possit, legitimi non sint judicandi, cùm legitimi tantùm sint qui ex justis nuptiis nascuntur, nec particularis parentum existimatio eis prodesse possit, quoniam hanc veritatem mutare non valuit, *cap. veritate*, 8. *distinct.* juncta lege 1. *C. de interdict. matrim.* æquitate tamen nihilominus suadente non immeritò contrarium receptum est, quod scilicet filii suscepti ex putativo matrimonio propter bonam fidem parentum, vel unius ex eis, legitimi habeantur. Nec obstat quod dicebamus; in præsenti casu conjuges dare operam rei illicitæ; nam id falsum est; siquidem nemo dicitur dare operam rei illicitæ, qui operatur cum ignorantia invincibili; unde in præsenti casu ex opere fictione juris licito, & honesto, propter bonam fidem utriusque conjugis, vel unius ex eis legitimatio procedit. Nec obstat in præsenti specie, post litem contestatam dari malam fidem, & per consequens cessare justam causam legitimationis; nam in matrimonio putativo mala fides nec per litis pendentiam, nec per sententiam intra decennium concessum ad appellandum præsumitur, ut probant Basilius *lib.* 11. *de matrim. cap.* 8. *num.* 5. Covarr. 2. *p. de matrim. cap.* 8. §. 2. Castro Palao *p.* 2. *oper. moral. disput.* 4. §. 1. *num.* 7. quia cùm falsum possit esse impedimentum, usquedum per sententiam diffinitivam appareat, illum verum esse, non impeditur usus conjugii inter parentes, qui à principio cum bona fide contraxerunt, *cap.* 2. *ut lite pendente*; ideoque interim durat bona fides, quæ est causa efficiens hujus legitimationis. Nec tandem obstat textus *in dicto cap.* 3 §. *si quis, de clandest. despons.* nam respondetur, in ejus specie contrahentes matrimonium affectasse ignorantiam, quam non habebant, cùm omissis denunciationibus illud celebrarent, ut ita impedimentum detegi non posset: & cùm ita deficeret unum ex requisitis ad matrimonium putativum, videlicet, ut publicè contraheretur, ideò legitimatio eo casu non datur. Similiter *in d. l.* 1. C. *de interdict. matrim* ignorantia vincibilis fuit, non facti, sed juris, cùm inter pupillam & tutorem prohibitum esse matrimonium, nemo ignorare debeat, *l. tutor*, *ff. de sponsal. l. sciendum ff. de ritu nupt.* Unde illa ignorantia illum non excusat, *ex l. ult. ff. de ritu nupt.* Nec obstat ultimum augmentum, nam verum est, ob bonam fidem tantùm unius conjugis, filium legitimum nasci respectu utriusque, ut probant Sanchez *lib.* 8. *de matrim. disput.* 39 *à num.* 46. Acosta *in cap. si pater*, 1. *p. verbo Vxorem*, *num.* 2. *de testam. in* 6. quod & postulat ipsa ratio legitimationis; siquidem filius non potest legitimus judicari respectu matris, non verò respectu patris, præcipuè cùm ex patria potestate non leve commodum filius consequatur; & si aliquam utilitatem pater inde sentiat, non tam ex proprio facto, quam ex bona fide conjugis eam consequitur, argumento legis *cum hæredes* 55. *ff. de acquir. hæredit. l. si communem*, *Digestis quemadm. servitus amit.*

9. *Exponitur l.* 3. *C. solut. matrim.*

Sed superiori assertioni obstat textus *in l.* 3. *C. solut. matrim.* ubi expressè docetur, filios susceptos ex muliere libera, & servo, qui liber vulgò credebatur, spurios nasci: igitur filii nati ex matrimonio putativo, legitimi non nascuntur. Cui difficultati respondendum est, jure civili attento, servum adeò pro nihilo reputari quoad nuptias, ut detecto impedimento servitutis, non solùm matrimonium nullum esset, verùm & filii sine patre nati crederentur; jure verò canonico, etsi propter errorem conditionis matrimonium ignoranter cum servo celebratum nullum sit, tamen si illud publicè in Ecclesia contrahatur, filii ex eo inde suscepti legitimi nascuntur; quia hoc jure attento servi, etiamdum in servitute sunt, matrimonium contrahere possunt, ut probavi *in cap.* 1. *de conjug. servor.*

10. *Explicatur l. cum hic, §. oratio, ff. de donat. inter.*

Etiam suprà traditis opponi potest textus *in l. cùm hic status* 32. §. *oratio*, *vers. Si quis sponsam*, *ff. de donat. inter*: ubi docetur, quod licèt donatio facta uxori veræ constante matrimonio, morte donantis confirmetur, non sic donatio facta uxori putativæ, quia hæc morte donantis non confirmatur: ergo quia matrimonium putativum non habet eosdem effectus ac verum matrimonium. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, donationem inter virum & uxorem constante matrimonio factam non valère, confirmari tamen morte donantis, quia creditur donantem perseverare in eadem voluntate; at verò cùm quis donat mulieri, quam uxorem esse putabat, non confirmatur donatio morte, quia credi non potest, donantem perseverasse in voluntate, quam nunquam habuit, quis errando in qualitate uxoris, erravit in casu finali donationis; & ita ex defectu causæ finalis censetur donatio nulla, quasi ex defectu voluntatis, argumento legis *si pater*, *l. neque*, C. *de hæred. instit. l. ea quæ*, C. *de donat. inter.* Et ita eo casu uxor putativa non habet easdem utilitates ac vera. Quam interpretationem docuerunt Campegius *de dote p.* 1. *q.* 97. Tiraq. *ad ll. connub. gloss.* 8. *num.* 249. Petrus Barb. *in l. si cùm dotem*, §. *final. ff. solut. matrim.* Costa *in capite si pater*, *verbo uxorem*, *num.* 18. *de testam.* Sanchez *lib.* 6. *de matrim. disput.* 2. *num.* 2. Gentilis *lib* 4. *de don. cap.* 2. D. Joseph de Retes *eod. tract. cap.* 2. *num.* 3. Arias à Mesa *lib.* 3. *variar. cap.* 22. *n.* 17. qui eodem modo accipit textum *in l. uxori* 27. *de usufruct. legat.*

CAP. III.

CAPUT III.

Idem (a) *Rhotomagensi Archiepiscopo.*

TRansmissæ nobis litteræ tuæ continebant, quod cùm Nicolaus Saget, civis tuus usque (b) ad juvenrutem quemdam puerum nutrivisset, uxore sua Matilde non desponsatâ eum eo cohabitante, postmodùm ipsam, sicut dicitur legitimè desponsavit, & de ea filios sustulit. Quibus paternam hæreditatem petentibus, prædictus juvenis contradixit, gerens se filium, & hæredem, quamvis à (c) vicinia, quæ ipsum filium eorum esse credebat, spurius diceretur: prædictus verò N. & uxor ejus Matildis præfatum juvenem spurium suum, aut legitimum filium esse (d) negabant, sed dicebant, quod eum pietatis intuitu nutrivissent. Cum autem quæstio coram te mota esset, & prædictus juvenis pro eo, quod juri stare nolebat, vinculo excommunicationis sit astrictus, quid de hoc agere debeas, nos consulere voluisti. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter duximus respondendum, quod in tali causa standum est verbo viri, & mulieris, nisi certis indiciis, & testibus prædictum juvenem ribi constiterit esse eorum filium.

NOTÆ.

1. (a) R*Hotomagensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 3.* & post Concil. Lateran. habetur, *Idem R. Archiepiscop. Rhotomag*, id est *Rotrodo*, qui cùm esset Episcopus Ebroicensis, in Præsulem Rhotomag. postulatus fuit, ut refert Chenu *in serie Archiepisc. Rhotomag.* de qua Metropoli nonnulla adduxi *in c. 24. de rescriptis.*

2. (b) *Juventutem.*] Quæ incipit ab anno 25. ut notat Glossa *verbo profectus*, in procemio Sexti, & probatur *in l. non aliter 69. §. 1. ff. de legat. 3.* quæ etiam dicitur ætas virilis *in l. 1. vers. Apparet, ff. de minor.* ætas robusta, *in l. si maritus 15. §. lex Julia, ff. ad legem Jul. de adult.* ætas perfecta, *in d. l. cum filio, l. ult. C. de his, qui veniam ætatis*: & sua ætas, *in l. ex duobus 27. ff. de negot. gestis, l. cùm pater 77. §. curatoris, ff. de legat. 2.* ætas legitima, *in l. 5. ff. quando dies legati*: & durat juventus usque ad quinquagesimum annum, indeque incipit senectus, *d. l. non aliter, in fine, §. item major 13. Instit. de excus. tutor. l. ult. C. qui ætate, lib. 10.* plura de juventute congesserunt Narbona *de ætate anno 25. q. 1. num. final.* Hothom. *de verb. juris, verbo Ætas*, Cujac. *ad Ulp. Marcel. in d. l. non aliter 69. §. 1.* Lara *de vita hominis c. 30.*

(b) *Vicinia*, quatenus vicinia, seu fama probet filiationem, exposui *in cap. per tuas, de probat.* ubi Commentarium hujus textus invenies.

3. (d) *Negabant.*] Cùm vivebat videlicet; nam cùm de hæreditate ejus ageretur, supponitur tempore hujus litis jam decessisse; quia sicut hæreditas viventis non datur, ita nec de ea agi potest, *l. is qui heredes 13. l. nec ei 17. l. qui superstites 94. ff. de acquir. heredit. vel actione vendita* Moez *observ. juris cap. 2.* Gomez *in l. 22. Tauri*: in qua parte observandi sunt textus *in l. 1. §. final. ff. de jur. & facti ignor. l. qui Romæ 122. §. final. ff. de verb. obl. l. jam dubitari 86. § 1. ff. de hered. instit. l. 1. §. 3 ff. si quis à parente, l. de hereditate 19. §. non, ff. de Castrensi pecul. l. 4. §. hoc edictum, ff. si quis omiss. caus. testam. l. duo 7. ff. de manumiss. l. 1. §. si libertus, ff. si quid in fraud. patron. l. quæsitum 91. §. 1. ff. de legat. 1. l. 27. § à patre, ff. ad Trebel. l. 14. §. sed & si dolo, ff. famil. ercisc. l. 14 ff. ut legatorum nomine, l. 1. §. si impubere, ff. de collat. bonor. l. pater 10 ff. de captivis. l. juris 7. §. ult. ff. de pactis, l. 1. ff. quando dies legat. l. 1. C. de fidejuss. l. 2. C. ad l. Jul. de vi, l. si vir uxori 52. §. ult. ff. de donat. inter, l. 3. §. nunc videamus, ff. de suspect. tut. l. Julianus 131, ff. de verb. obl. l. 2. §. ult. ff. de his quæ ut indignis, authent. contra, C. ad Trebel.* Cujac. *lib. 9. qq. Papin. in l. 47. ff. de fidejus.* & *lib. 19. in l. 54. ff. ad Trebel.* & *lib. 2. definit. Papin. in l. 36. ff. de statulib.*

CAPUT IV.

Idem (a) *Exoniensi & Vuinton. Episcopis, & Abbati Forden.*

CAusam, quæ inter nobiles viros F. & R. de Ardena, quondam filium Agathæ, de nativitate ipsius vertitur, vobis fratres Episcopi, & venerabili fratri nostro (b) Lundon. Episcopo sub certa forma commisimus terminandam. (c) Verum quoniam idem F. de Ardena præfatum Lundon. omnino habebat suspectum, pro eo quod Dominus est prædicti R. ipsum amovendum, & te, fili Abbas, loco ipsius duximus subrogandum. Per Apostolica itaque scripta vobis mandamus, atque præcipimus, quatenus de nativitate prædictæ A. rei veritatem subtiliter inquiratis, & si partibus ante vestram præsentiam convocatis, legitimè vobis constiterit, quod sæpedicta A. de Aureliana muliere, tempore Alani viri sui, ipsâ cum eo, tanquam cum viro suo, commorante, nata

nata fuerit, vel quod R. filius Savarici jamdictam Avelianam matrem ipsius Agathæ, superstite secundo viro, R. scilicet de Vindescen. publicè tenuerit eandem Agatham, etsi de Radulfo filio Savarici nata fuerit, non fuisse legitimam ejusdem R. filii Savarici, omni oc. & exceptione postpositâ, & ap. pronuncietis: quia non potuit esse uxor, quæ viri sui thorum maculans, alii, dum ille viveret, jungi & cohabitare (d) præsumpserit. (e) Cæterùm si adversarius suus legitimè citatus ad præsentiam vestram accedere, vel judicio vestro patère contempserit; aut si ita, sicut nobis proponitur, se absentaverit, cùm à multis retrò diebus de Anglia recessisse dicatur, & in terra posteà manifestè comparuisse, neque ad præsentiam vestram accesserit, procuratorem ejus, si quem fortè reliquerit, ad præsentiam vestram nihilominus convocetis: & sive procurator venerit, sive non, aut si procuratorem non dimisit, denunciationibus ad domum ejus missis, secundùm ordinem juris causam audiatis attentiùs, & acceptis testibus alterius partis, infra tres menses post harum litterarum susceptionem, juxta dictam formam, sublatâ appellatione ad proferendam sententiam procedatis, ita quod ultra tres menses causam ipsam decidere minimè differatis, nullis obstantibus litteris, sive quæ de restitutione possessionis R. de Ardena facienda, sive quæ de possessionis judicio Regi relinquendo fecerint mentionem, sive quibuslibet aliis, quæ antea fuerint impetratæ, aut si quas in posterum, non exposito tenore litterarum istarum, contigerit impetrari. Sanè si infrà præscriptum tempus nequivetitis, vel nolueritis in eorum, quæ dicta sunt, executione procedere, nolumus quod commissio nostra debeat propter hoc expirare.

NOTÆ.

1. (a) EXoniensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. & *in cap.* 17. *de offic. delegat.* & *in cap.* 3. *de dolo & contumacia*, ubi extant aliæ partes hujus textus: inscriptionem exposui, speciemque retuli *in d. cap.* 17. *de offic. deleg.*

2. (b) *Lundon.*] Extare delegationem hanc *in cap. causam, infrà hoc tit.* & ideo priùs compilari debuisse textum illum, docuit Cujac. *in præsenti:* sed certè rescriptum delegationis, cujus meminit Pontifex, hîc non extat, licèt ejus mentio fiat *in d. cap. causam* 7. ubi secundum ad eosdem judices missum refertur.

3. (c) *Verùm quoniam.*] Verba quæ sequuntur, extant *in d. c. causam* 17. *de officio delegati.*

4. (d) *Præsumpserit.*] Contra tradita suprà *in cap. final. de eo qui duxit in matrimonium*, ex quo Commentario præsens petendum est.

(e) *Cæterum.*] Hæc pars refertur *in d. cap.* 3. *de dolo & contumacia.*

C A P U T V.

Idem (a) *B. Exon. Episcopo, & Abbati Forden.*

LAtor præsentium R. non sine multo discrimine sui corporis ad nostram præsentiam accedens, suâ nobis conquestione proposuit, quod cùm avus suus duas uxores habuerit, de quarum una ejus pater processit, de altera Hug. patruum suum sustulit, idem xl. (b) acras terræ, quæ ipsum, & patrem ejusdem R. contingerent, per violentiam detinet, nec eidem R. qui succedere in bonis paternis debet, debitam partem vult exhibere. Cùm autem H. coram sæculari judice super hoc tractus fuisset in causam, ei præsumpsit objicere, quod pater ejus non fuisset de legitimo matrimonio, & ideò de hæreditate quondam avi sui nihil possit jure successorio vindicare. Tandem verò cum super quæstione nativitatis coram venerabili fratre nostro Norvicensi Episcopo fuisset diu tractatum, de mandato ipsius Episcopi idem R. testes produxit, quorum testimonio se probaturum credebat, quod pater suus de legitimo matrimonio fuerit natus. H. verò nullos testes adversus eum produxit, sed de termino in terminum causam producere nitebatur, cujus tergiversationem considerans, ad nostram, sicut asserit, audientiam appellavit: sed eo veniente, altera pars per se, vel per alium suam nobis exhibere præsentiam contempsit. Nolentes itaque causam diutiùs protrahi, eam experientiæ vestræ committentes, d. v. p. A. f. p. m. quat. utramque partem ante vestram præsentiam convocetis, & rationibus hinc inde diligenter inquisitis, & pleniùs auditis, & cognitis, causam ipsam super quæstione nativitatis infra duos menses post harum susceptionem litterarum, sublato appellationis remedio terminetis. Si verò infra duos menses præfatus H. non potuerit legitimè probare, quod ei de paterna hæreditate objecerit, ex tunc sæculari Domino, sub cujus judicio de hæreditate causam agitavit, significatis, ut pro quæstione nativitatis non dimittat, quin causam super hæreditate audiat, & decidat.

NOTÆ.

NOTÆ.

1\. (a) E*Xonienſi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 5. De Exonienſi diœceſi egi *in c.* 6. *de filiis presbyt.* & de Fordenſi monaſterio egi *in cap*...

2\. (c) *Acras.*] Acra quid ſit, expoſui *in cap.* 2. *de eccleſ. ædific.* & Commentarium hujus textus dedi *in c.* 3. *de ordin. cognit.*

CAPUT IV.

Idem (a) *Exonienſi Epiſcopo.*

MEminimus nos fraternitati tuæ ſuper cauſa, quæ inter P. & R. de quadam hæreditate vertitur, quam idem P. nomine Sibyllæ uxoris ſuæ petebat, tali modo ſcripſiſſe, ut ſi conſtaret, prout litteræ tuæ continebant, inter prædicti R. patrem & matrem, poſt ejus nativitatem matrimonium fuiſſe contractum, eum omni appellatione remotâ legitimum eſſe denunties, & ab hæreditate paterna propter cauſam prædictam nullatenùs debere repelli. Tanta eſt enim vis ſacramenti, ut qui (b) antea ſunt (c) geniti, poſt contractum matrimonium (d) habeantur legitimi. Verùm quoniam P. ultra quàm in litteris tuis continetur, nobis ſignificavit, quod pater ſuus vivente uxore matrem R. tenebat, & eum in adulterio procreaſſet, & quod in mortem ipſius uxoris mater fuerit machinata: fraternitati tuæ, &c. quatenus rei veritatem inquiras, & ſi tibi conſtiterit, quod vivente uxore pater prædicti R. matre ipſius publicè abuſus fuiſſet, eum (e) ſpurium, & ab hæreditate repellendum, (f) præſertim ſi mater ipſius in mortem prioris uxoris fuerit machinata, decernas: quoniam inter ſe legitimum matrimonium contrahere non potuerunt.

NOTÆ.

1\. (a) E*Xonienſi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 6. & verba hujus textus referuntur à Cœleſtino III. *in c.* 2. *de converſ. infid.* Sed tam in prima, quàm in hac ſexta collectione diminutè deciſio hæc compilatur, integra extat poſt Concil. Lateran. *p.* 33. *cap.* 1. ex quo eam reſtituo.

2\. (b) *Antea.*] Nec intereſt, an matrimonium intermedium interceſſerit, imò etſi parentes, vel aliquis eorum medio tempore contraxerint matrimonium, adhuc filii legitimantur, ut docent pluribus relatis Barboſa *in præſenti*, Baſil. *lib.* 11. *de matr. c.* 1. *§.* 2. *n.* 15. nam hæc verba, *antea ſunt geniti*, rectè procedunt etiamſi aliud intermedium præceſſerit, præcipuè cùm etiam eo caſu detur habilitas extremorum. Facit etiam textus *in l. redintegrato* 23. *§. final. ff. rer. amotar.* ubi actio rerum amotarum quæ competit facto divortio, ceſſat redintegrato matrimonio, & ſi poſtea divortium fiat, datur illa actio, quæ antea competebat, non obſtante matrimonio intermedio: facitque lex penultima, *§. uxor, ff. ſolut. matrim.* ubi docetur, quod ſi mulier facto divortio cum primo viro contrahat matrimonium, & mortuo ſecundo viro redintegretur matrimonium, tunc dos, quæ data fuit primo viro, cenſetur repetita, non obſtante ſecundo matrimonio. Accedit, nam interregna non nocent, *l. ſi alienum* 49. *§. in extraneis, ff. de hæred. inſtit.* probat Leo Pinel. *in præſenti, num.* 183. nec contrarium deducitur *ex l. matrimonii* 21. *ff. qui & à quibus*, ubi non aliter ancilla libera efficitur matrimonii causâ manumiſſa, quàm ſi ipſe manumiſſor eam in uxorem ducat ſtatim, non verò ſi aliam medio tempore in uxorē accipiat: ergo media tempora nocent. Nam reſpondetur, legem permittentem ancillam manumitti matrimonii causâ, de primis nuptiis cum virgine celebratis ſenſiſſe, & ſic alio intercedente matrimonio conditio ceſſat, *l. vobis, §. hoc ſermone, ff. de verb. ſign.* & per conſequens libertas non competit, ut docuit Leo Pinel. *ubi ſuprà.*

3\. (c) *Geniti.*] Nec tantùm filii naturales legitimantur per ſubſequens matrimonium, verùm & nepotes ex filio naturali prædefuncto ſuſcepti, ex legitimoque matrimonio procreati. Baldus *in cap. innotuit, n.* 11. *de elect.* Covarr. *de matrim.* 2. *part. cap.* 8. *§.* 2. *n.* 19. Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 9. Gomez *in leg. Tauri, n.* 62. Matienzo *in l.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopil. gloſſ.* 3. *num.* 5. Baſilius *de matrim. lib.* 12. *c.* 1. *§.* 3. nam hæc legitimatio inducta eſt favore matrimonii, mediante retractatione, & ſic virtute ipſius matrimonii, non verò ex tranſmiſſione patris ad filium; ac per conſequens non eſt neceſſarium, quod filius decedat legitimus, ad hoc ut per ſubſequens avi matrimonium legitimetur. Faciunt textus *in l. adoptare, ff. de adopt. §. licèt, Inſtit. eod.* ubi docetur, quod quis poteſt adoptare nepotem, etiamſi filium non habeat; & ſicut hæc legitimatio procedit invito filio, ut ſuprà probavi *in c.* 1. *hoc tit.* multò magis eo defuncto. Nec tunc obſtat text. *in l. qui libertinus* 37. *§. final. ff. ne operis libert.* ubi quamvis libertus à promiſſione operarum liberetur per nativitatem filiorum, tamen ſi deceſſerit relicto poſthumo, hæredes ejus non liberantur: quo textu moti plures relati à Molina *d. c.* 1. contrariam tenuerunt ſententiam. Nam reſpondeo, quod in illius textus ſpecie liberatio incipere debuit in perſona patris, qui poſt mortem liberare non potuit: ſed in caſu noſtro nepos legitimatur immediatè ex vi, & favore matrimonii.

4\. (d) *Habeantur legitimi.*] Licèt hæc verba innuere videantur, filios, de quibus in præſenti, poſt matrimonium à parentibus celebratum impropriè & fictè eſſe legitimos, quia verbum *habeatur*, denotat improprietatem, & fictionem, *cap. cùm Apoſtolica, in fine de his quæ fiunt à Prælatis, l. jure civili, ff. de condit. & demonſtr. l. patris & filii,*

ff. de vulgari; tamen hæc fictio non versatur circa legitimationem, sed in retrotractione temporis nuptiarum ad tempus conceptionis filiorum, ita ut tales filii fint fictione legitimi ex tempore conceptionis usque ad tempus matrimonii, ex tempore verò celebrati matrimonii sunt verè legitimi, ut docent Fortunius Garcia *in leg. Gallus, §. & quid si tantùm, numer. 270. ff. de liber. & posthum.* Menochius *lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 81. num. 11.* Azor *tom. 2. instit. lib. 2. cap. 14. q. 6.*

5. (e) *Spurium.*] Per subsequens enim matrimonium non legitimantur filii incestuosi, seu adulterini; quia cùm ad præsentem retrotractionem desideretur habilitas contrahendi in parentibus tempore conceptionis filiorum, seu nativitatis, ex natura retrotractionis, *leg. bonorum, ff. rem ratam haberi*; & hæc habilitas deficiat quando filii concipiuntur ex adulterio, vel incestu. ideo non legitimantur, quia retrotractio cum eo vitioso extremo non datur: docuerunt Hypolitus *singulari 113.* alii relati à Barbosa *hic*, Michelorius *de fratribus*, *3. part. quæst. 24.*

6. (f) *Præsertim.*] Arguit Alexand. III. de minori ad majus: nam si filii spurii non legitimantur per subsequens parentum matrimonium, multò minùs per matrimonium nullum, quale est quod contrahitur, cùm alter ex conjugibus in necem conjugis machinatus est, ex traditis *in cap. 1. de eo qui duxit in matrimonium.* Et si dicas superfluam esse hanc ultimam textus partem ex eo, quod cùm casus magis dubitabilis decisus esset in secunda parte, & de hoc minùs dubitabili non poterat controversia oriri. Respondeo, Alexandrum III. in præsenti interrogatum fuisse, utrum per subsequens matrimonium legitimus redderetur filius natus ex adulterio, si alter ex conjugibus fuisset machinatus in mortem alterius, ut constat ex integra suprà relata: unde, ut consultationi respondeat, hæc adjecit verba, licèt obiter; & dum casum de spuriis decideret, hunc minùs dubitabilem resolvit, quod novum non est in utroque jure, ut constat *ex cap. nonne, de præsumpt. leg. si tu ex parte 76. §. 1. vers. Non dubito, ff. de acquir. hæredit. leg. à testatore 109. ff. de condit. & demonstr. l. quæ Roma 122. §. Augerius, ff. de verb. obl. l. Lancillarum 27. §. ultim. ff. de petit. hæredit.* & aliis congestis ab Acosta *in cap. si pater, 1. p. vers. Institutum, num. 4. de testamentis in 6.*

CAPUT VII.

Idem (a) *Lundon. & VVig. Episcopis.*

CAusam, quæ inter R. & F. super eo, quòd mater jamdicti R. dicitur non fuisse de legitimo matrimonio nata, agitari dignoscitur, experientiæ vestræ jampridem commisimus terminandum. Verùm quia in litteris nostris inseri fecimus, ut præfato R. possessionem omnium, quorum possessor extitit, quando avus suus iter Hierosolymam proficiscendi arripuit, ante principalis causæ ingressum faceretis appellatione cessante restitui, si eadem possessione fuisset per violentiam spoliatus: Nos attendentes quod ad Regem pertinet, non ad Ecclesiam de talibus (b) possessionibus judicare, ne videamur juri & dignitati charissimi in Christo filii nostri H. Regis Anglorum detrahere, qui sicut accepimus, motus est & turbatus, quod de possessionibus scripsimus, cùm ipsarum judicium ad se asserat pertinere, volumus, & fraternitati vestræ per A. s. p. m. quat. Regi possessionum judicium relinquentes, de causa principali, videlicet utrum mater prædicti R. de legitimo fuerit matrimonio nata, pleniùs cognoscatis, & eam secundùm aliarum litterarum tenorem appellatione remota terminetis: licèt incongruum videatur, ut matrimonium genitricis præfati R. impetatur, quod ea vivente non fuit, ut dicitur, (c) impetitum.

NOTÆ.

1. (a) L*Vnden.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. 7.* & post Concil. Lateran. *p. 53. cap. 4.* sed legendum esse *Londinensi, Vintoniensi, & Exoniensi Episcopis*, jam notavit Cujac. *hic*, & probatur *ex cap. 4. suprà hoc titul.*

2. (b) *Possessionibus judicare.*] Difficilia valde visus est præsens textus Interpretibus, ex eo, quod cùm in causa spirituali incidenter emergit causa temporalis, judex ecclesiasticus, qui aliàs erat incompetens, ratione incidentiæ fit competens, & de ea cognoscit. Unde videbatur in præsenti specie simul cum causa legitimationis posse judices ecclesiasticos de hæreditate pronunciare, juxta tradita suprà *in cap. 1.* Communiter huic difficultati respondetur, quæstionem bonorum in præsenti specie disceptatam fuisse principaliter, non incidenter, seu accessoriè; & ita non potuisse judices ecclesiasticos de ea pronunciare, Balboa *in cap. 3. de ordin. cognit. num. 23.* Felicianus Vega *in cap. 3. de judic. num. 69.* Anguianus *lib. 2. de legib. cap. 17. num. 51.* Barb. *alleg. 84.* Sed verius credo in præsenti casu, cùm agitur de legitimatione filiorum, non posse judicem ecclesiasticum simul de legitimatione pronunciare, & hæreditatem illi adjudicare, vel ad eum hæreditatem pertinere declarare; sed tantùm super legitimatione sententiam ferre, & non sinere ut ratione illegitimitatis talis filius legitimus declaratus bonis paternis, vel avitis privetur, ut docetur *in cap. 1. 2. & 3. cap. perlatum, cum sequent. hoc titul.* Adjudicare verò hæreditatem ad judicem sæcularem spectat, qui forsan etiam da-

tâ

datâ legitimitate, ex aliis causis illum indignum esse hæreditate paterna pronunciabit. Quæ doctrina si rectè perpendatur, valde conformis est juribus proxime citatis: pro speciali verò interpretatione præsentis textus dicendum est, olim judices ecclesiasticos in Anglia cognovisse etiam simul cum matrimonio de dote, quæ mobilibus rebus constat; nam Richardus primus Rex Anglorum concessit, ut quæstiones de dote, & donatione propter nuptias, quando mobilia, vel se moventia peterentur, ad Ecclesiam referrentur. Matthæus Paris. *ad annum* 1190. unde cùm in præsenti casu de possessionibus & rebus immobilibus ageretur, ideo Alexander III. rescribit Londoniensi, & Wigorniensi Episcopis, ut relictâ cognitione de ipsis possessionibus, tantùm de causa principali cognoscerent, an videlicet esset ex legitimo matrimonio nata. Docuit Roussel. *lib. 6. historia Pontif. cap. 3. num. 23.*

(c) *Impetitum.*] quod procedit si nulla justa causa interveniat; nam eâ intercedente, etiam post mortem agi potest. Pone controversiam motam de successione inter filios, nepotes, aut cognatos, & ibi incidenter civili judicio de viribus matrimonii quæstionem ortam fuisse: in qua specie matrimonium accusari potest, licèt criminali judicio post mortem conjugum matrimonium accusari nequeat, *l. 1. l. 3. ult. C. si reus vel accusator, l. defuncto 6. ff. de public. judic.* observavit Cujac. *lib. 21. obs. cap. 29.* & ita judicium civile semper durat, *cap. tuam 3. de ordin. cognit.*

CAPUT VIII.

Idem Episcopo & Archidiacono (a) Vicentino.

PErlatum est ad audientiam nostram, quod cùm Herm. filius quondam Lazari ad partes Constantinopolitanas transisset, & ibidem per decennium, moram & amplius faciens, ad Wanam quondam filiam Olivardi uxorem suam non rediret, ipsa apud bonæ memoriæ I. quondam Vicentinum Episcopum adversus virum suum querelam deposuit, & quod non posset eum diutius expectare, nihilominus allegavit: Episcopus verò, sicut vir providus, & discretus, parentibus prædicti viri mandavit, ut pro eo mitterent, & ipsum ad propria revocarent. Cumque elapso longo temporis spatio prædictus vir ad propria non remearet, Episcopus in conspectu Ecclesiæ auditis allegationibus mulieris inter eos sententiam divortii promulgavit, & mulieri, ut alium virum traduceret, plenam (b) facultatem indulsit. Quia igitur hujus rei veritas nobis non constat, d.v. per A.S.p.m. quat. rem ipsam diligenter investigetis, & si vobis constiterit, quod Episcopus inter eos sententiam divortii tulerit, filios ejus, quos de Pichardo filio quondam Rad. ad cujus copulam auctoritate prædicti Episcopi sine quæstione, & contradictione migravit, sustulerit, ab (c) hæreditate non patiamini excludi, sed eos legitimos judicetis; & si quis contra hoc niti voluerit, ei auctoritate Apostolica silentium penitus imponatis.

NOTÆ.

1. *Vicentia ubi.*

(a) VIcentino.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 8. Vicentia urbs est Venetiæ, à Gallis condita, de qua Virgil.

Et Verona ferax frugum, Vicentia bello.

Plinius, atque Ptolomeus eam Vicentiam vocant, & alii Viceciam dixerunt, ut notat Rhenanus *in castigat. ad Tacitum.* Habet Ecclesiam Cathedralem: & Episcopum, cui in præsenti rescribit Alexander, fuisse occisum à propriis civibus, deducitur *ex cap. ad aures, de pœnis*: notavi *in cap. 7. de judiciis.*

2. (b) *Facultatem indulsit.*] Hanc textus partem exposui *in cap. in præsentia, de sponf.*

3. (c) *Excludi ab hæreditate.*] Et ita non pronunciat judex ecclesiasticus super re temporali, sed tantùm filium legitimum declarando jubet, ne prætextu illegitimatis hæreditate privetur.

COMMENTARIUM.

4. IN præsenti textu docetur, legitimos censeri filios, quos mulier suscipit ex secundo matrimonio post prolatam divortii sententiam super primo, per quam ei cum alio viro contrahendi facultas conceditur; nam cùm, ut probavi suprà *in cap. 2.* filii illegitimi nascantur, quando matrimonium cum ignorantia unius conjugis celebratum fuit; ideo cùm mulier in præsenti casu auctoritate sententiæ, quâ illi concessa fuit facultas contrahendi cum alio, haberet justam causam credendi sibi contrahere secundum matrimonium licitum esse, & consequenter bonam fidem haberet, ex regula textua *in l. justè possidet, ff. de acquir. possess.* junctis adductis à Glossa *in cap. dicit Dominus 14. q. 5.* Mantica *singul. 119.* Tiraquel. *de pœn. temper. causa 34. n. 4.* Deciano *tract. crimin. lib. 9. c. 37. n. 4.* ideo filii nascuntur legitimi. Et confirmatur, quia judicis decreto missus in possessionem illius rei, quam alienam esse scit, dicitur habere bonam fidem, eamque usucapere posse, *l. & generaliter 28. ff. de noxal.* Menchaca *illustr. cap. 72.* Gilken. *de præscript. membr. 2. cap. 5. à princip.* ergò similiter mulier, quæ virtute sententiæ legitimè prolatæ matrimonium contraxit, in bona fide fuisse creditur, & per consequens filii ex tali matrimonio suscepti legitimi nascuntur. Sed difficilis videtur Interpretibus præsens decisio, quia ex ejus littera constat, sententiam divortii nullam fuisse, propter judiciarium ordinem non servatum; processit enim Episcopus contra primum maritum absentem personaliter non citatum, & lite non contestata, quando

quando nulla dabatur illius obitus præsumptio; juxta terminos textus *in cap. quoniam, §. porrò, vers. si autem, ut lite non contest.* unde sententia nulla fuit, & proinde prodesse non poterat mulieri ad excusandam malam fidem; siquidem non certa de morte prioris viri cum secundo contraxit, contra textum *in cap. in præsentia, de sponf.* quâ ratione in eisdem terminis non sufficere ad inducendam bonam fidem, & legitimationem filiorum ex secundo matrimonio; quod primum fuerit per judicis sententiam separatum, deciditur *in cap. per venerabilem, vers. verùm si veritas, hoc titul.* quare varias interpretationes hujus textus adducunt Abbas *num. 4. & 5.* Præpositus *numer. 3.* Cardinal. *num. 4.* Aliqui docent, maritum primum in præsenti specie contumacem fuisse, & mulierem non potuisse eum diutiùs expectare, quia stimulis carnis resistere nequibat. Alii docuerunt, maritum diligenter perquisitum fuisse, neque inventum, ideoque contra eum, tanquam maliciosè absentem, procedi potuisse, *ex cap. 1. qui matrimonium accusare.* Alii tandem ausi sunt asserere, textum hunc correctum esse per textum *in dicto cap. per venerabilem*: quibus omnibus omissis dicendum est cum Glossa finali *hic*, quam sequitur Covarr. *de sponf. 1. p. cap. 8. §. 1. num. 10.* quod in præsenti Pontifex de ordine processus, seu validitate sententiæ parum curavit ad effectum legitimationis filiorum, de qua interrogabatur; quia sive sententia esset valida, sive nulla, semper sufficiens erat ad legitimandam prolem susceptam ex secundo matrimonio, quod ejus auctoritate publicè in facie Ecclesiæ parentes contraxerunt. Nec juris error, si quis aderat in præsenti, impedire poterat legitimationem ex matrimonio putativo, ut probavi suprà *in cap. 2.* Nec obstat textus *in d. cap. per Venerabilem*, qui si rectè perpendatur, mirè probat suprà traditam assertionem: nam dum in ejus serie Innocentius expendit diversitatem casus Regis Franciæ, & Nobilis montis Pessulani; ait multa intercessisse in casu Regis Franciæ, quæ filios legitimos esse suadebant, & præcipuè sententia separationis primi matrimonii, licèt propter juris ordinem non servatum nulla esset; unde potiùs ex eo textu deducitur, sententiam divortii, etsi nullam, prodesse tamen ad legitimationem filiorum; unde in præsenti caso, licèt sententia nulla esset, tamen matrimonium putativum sufficiebat ad legitimationem prolis, juxta tradita suprà *in cap. 2.* ubi Commentarium hujus textus invenies.

CAPUT XI.

Idem (a) *Belvacensi Episcopo.*

QUod nobis. *Et infrà:* Si qui autem de clandestino matrimonio postmodùm ab Ecclesia comprobato generati fuerint, eos (b) legitimos judices filios, (c) & hæredes.

NOTÆ.

1. (a) *Belvacensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub titul. de clandestina desponf. cap. 3.* & *in cap. quod nobis, eod. titul.* ubi integra hujus textus extat.

2. (b) *Legitimos.*] Juxta tradita suprà *in capite 2. hoc titul.* ubi Commentarium hujus textus dedi.

3. (c) *Et heredes.*] Non sinendo videlicet, ut prætextu illegitimitatis ab hæreditate arceantur, ut exposui suprà *in cap. causam 7.*

CAPUT X.

(a) Cœlestinus III. *Eboracensi Episcopo.*

REferente nobis, &c. tibi taliter respondemus, quod publicæ honestatis justitiâ prohibente matrimonium inter eos contrahi non potuit, & contractum debuit separari, ac per hoc, cùm filii nec per Ecclesiæ permissionem, nec per paternam ignorantiam excusantur, ad successionem paternorum bonorum non videntur aliquatenus admittendi.

NOTÆ.

1. (a) *Eboracensi.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap. 1.* integrâ autem epistolâ caremus. De Eboracensi Metropoli egi *in cap. 4. de rescriptis.*

2. (b) *Honestatis justitia.*] De quo impedimento latè egi *in cap. 3. de sponsal.*

3. (c) *Ignorantiam.*] Quia aut eam non habuerunt scientes impedimentum publicæ honestatis inter eos dari, aut si habuerunt, affectata ignorantia fuerat, ut *in cap. 3. §. final. de clandest. desponf.* quæ non prodest ad matrimonium putativum, ut proles ex eo suscepta legitima nascatur, ut probat Æneas Robertus *lib. 2. rer. judic. cap. 18. per totum.*

CAP.

CAPUT XI.

Cœlestinus III. (a) *Linconiensi Episcopo, & Abbati.*

PErvenit sanè ad nos ex insinuatione Luciæ viduæ, quod cùm inter G. patrem suum, & A. matrem illius matrimonium fuisset legitimè celebratum, & quamdiu vixerunt, quietè observatum, post illorum decessum quidam asserentes eam de non legitimo matrimonio fuisse susceptam, à paterna hæreditate tanquam illegitimam amovere conantur. Mandamus itaque discretioni vestræ per Apostolica scripta, quatenus si vera sunt quæ præmisimus, dictam viduam auctoritate nostra legitimam nuntietis.

NOTÆ.

(a) *Incon.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. de qua dicessi egi *in cap.* 8. *de rescriptis*. In præsenti textu tantum docetur, non posse post mortem conjugum accusari matrimonium, quod ab eis in facie Ecclesiæ legitimè fuit celebratum, ut exinde pronuncietur, filios illegitimos esse, & à successione parentum debere arceri; quia absurdum est, ut post mortem conjugum impetatur matrimonium, quod legitimè ab eis celebratum fuit, *cap. causam* 7. *hoc titul.* nisi dicatur, conjuges scientes impedimentum consanguinitatis, incestuosè illud celebrasse; vel filios ipsos ex adulterio natos fuisse: nam his casibus, etiam post mortem parentum de legitimatione filiorum quæri potest, *cap. lator* 5. *cap. causam* 7. *hoc titul.* docuit Cojac. *in præsenti*.

CAPUT XII.

Innocentius III. (a) *N. Hydruntino Archiepiscopo.*

PEr tuas nobis litteras intimasti, quod Rao de Acerefia ex muliere quadam, quam secundùm opinionem majoris partis (b) viciniæ in concubinam habebat, prole susceptâ, quandam priùs, & aliam eâ defunctâ duxit uxorem; & ea, ex qua prolem susceperat, virum sibi alium copulavit. Processu verò temporis idem Rao in præsentia multorum firmavit proprio juramento, quod eam, quam habere visus est concubinam, priùs (c) affidaverat in uxorem; quàm ex ipsa filium genuisset: & cum post juramentum illud per sex annos, & ultra vixisset, dum ageret in extremis, cum quem ex illa susceperat, filium legitimum (d) appellavit, & hæredem instituit testamento. Cùm autem tuæ fuisset inquisitioni & decisioni commissum, an filius sic susceptus legitimus esset hæres ipsius R. & ad ejus patrimonium admittendus, tu præter id, quod ex quadam (e) decretali bonæ memoriæ Alex. P. prædecessoris nostri standum esse super hoc verbo viri & mulieris credebas, testes à filio ejusdem R. productos providè suscepisti, quibus legitimè comprobavit, dictum R. matrem suam in Capella sancti Sergii affidasse, propter quod eum ipsius (f) R. hæredem esse legitimum judicasti. Nos igitur attendentes, quod plus est quod in veritate agitur, quàm quod (g) simulatè concipitur, licèt tam dictus R. quàm ea, quam ut concubinam habuerat, cùm ad alia vota transivit, videatur ex ipso facto, quod matrimonium inter eos fuerit, denegasse; quia tamen desponsatio per testes legitimos comprobata, eos matrimonialiter fuisse conjunctos ostendit, sive desponsatio ipsa fuerit de præsenti, ut per consensum legitimum, & verbis de præsenti expressum; sive de futuro, ut per sequentem (h) carnis copulam matrimonium inter eos fuerit celebratum: non (i) tam decretali dicti prædecessoris nostri, qui in casu dissimili loquitur, quàm inductis probationibus innitentes, te processisse legitimè respondemus, & sententiam tuam auctoritate Apostolica confirmamus, & præsentis scripti paginâ communimus, auctoritate tibi præsentium injungentes, ut sententiam ipsam facias monitione præmissa per censuram ecclesiasticam inviolabiliter observari. Nulli ergo, &c. Datum 3. Nonas Augusti.

NOTÆ.

(a) HYdruntino.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. & in epistolis Innocentii editis à Guillelmo Sirleto, *fol.* 151. ex quo regestro restituo integram hujus textus. De Hydruntina Metropoli, egi *in cap.* 9. *de tempor. ordin.*

(b) *Vicinæ.*] De fama viciniæ, & quatenus probet filiationem, egi *in cap. per tuas, de probat.*

(c) *Affida*

3. (c) *Affidaverat.*] Affidare quid; expofui *in cap. 2. de confanguinit.*

(d) *Appellavit.*] Quatenus nominatio parentum probet filiarionem, expofui *in cap. per tuas.*

(e) *Decretali.*] Relata *in cap. transmiffa, fuprà hoc titul.*

(f) *Hæredem.*] Id eft filium, & per confequens hæredem.

(g) *Quod fimulatè.*] Communem hanc fententiam illuftravi *in cap. cum Bertholdus, de re judicata.*

(h) *Carnis copulam.*] Juxta tradita *in cap. is qui fidem, de fponf.*

4. (i) *Non tam decretali.*] Hinc colligunt DD. communiter, quod fententia, quæ uno nititur fundamento, fed falfo, & juri contrario, fuftinetur, fi aliud in ea expreffum legitimum fit, *l. ult. ff. quod cum eo*, docuerunt in præfenti Abbas *num.6.* Præpofitus *num.8.* Barbofa *num.2.* Tiraquel. *in tract. ceffante caufa, limit. 22. num. 6.* Vantius *de nullitat. tit. ex defectu proceffus, n. 123.* Gaillus *lib. 1. obf. cap. 66. num. 6.* quia fi ratio expreffa, & quæ concludit, falfa fit, corruit fententia: textus ita intelligendus, *ut l. qui teftamento, ff. de excuf. tutor.* Sed quamvis hæc fententia proberi poffit aliis fundamentis adductis per Doctores *in cap. 1. de re judic.* regula *Vt, de reg. jur. in 6.* non tamen probatur in hoc textu, nec *in d. l. ult.* nam tam hic, quàm illic fundamentum à judice in fententia expreffum non erat contra jus, licèt effet minùs concludens, ex actis quoque uberiores rationes deducerentur, ut circa dictam legem ultimam benè advertit Pinel. *in l. 2. C. de refcind. vendit. 3. p. cap. 3. num. 22.* Quoad noftrum verò textum facilè conftat, quia fundamentum, quo judex motus fuit ex confeffione, & nominatione parentum, & auctoritate textus *in cap. transmiffa, hoc titul.* in fuo cafu verum erat, & non juri contrarium: fed quia loquebatur in cafu diverfo, & ultra confeffionem parentum aderant teftes directè de ipforum matrimonio deponentes, quod genus probationis neceffariò concludit, meritò Innocentius fententiam confirmans, nam tam decretali illa nititur quàm depofitione teftium. Unde deducitur, cafum textus *in d. cap. transmiffa*, diffimilem effe; non verò erat contra jus fundamentum ex eo defumptum: item quod licèt aliquo modo fundamentum ex confeffione parentum faceret ftante tamen probatione concludente ex teftibus, debuit judex potiùs moveri illis concludenti, quàm ex alia minùs efficaci; idque folùm in hoc textu probari notavit Abbas *d. num. 6.* advertens verba hæc intelligi poffe non privativè, vel exclofivè, ut fcilicet velit Pontifex rationem judicis omnino effe ineptam, fed quod accipiantur comparativè, videlicet, quod magis moveri debuit judex ex teftibus, quàm ex decretali illa, idque evincunt verba fuprà relata, & faciunt variæ utriufque juris teftimonia, in quibus particula *non*, adverfativè non exclufionem, fed negationem importat, *cap. parochianus, de decimis, l. 1. in princip. l. 3. ff. de aqua quotidiana, l. invitum, ff. de fervit. urban. l. lex Cornelia, §. domum, ff. de injur.* juncta emendatione Ant. Auguftini *lib. 2. emend. cap. 1. §. 69.*

COMMENTARIUM.

5. Cum Petrus ex Maria, quam in concubinatu habuit, ut vicinorum famæ ferebat, fufcepiffet filium, poftea cum duabus fucceffivè matrimonium contraxit, feddemùm cum juramento affirmavit, Mariam legitimam ejus uxorem fuiffe, quod & ipfa non negabat: fed quia hoc tantùm filium legitimum non facit, *l. nonnullis, C. de probat.* ideo in præfenti docet Innocentius, quod fi filius teftibus probaverit patrem fidem dediffe de matrimonio matri fuæ in facie Ecclefiæ, ritè legitimus pronunciatur; idemque procedere fi fidem dedit de futuro matrimonio, quia fequutâ copulâ fponfalia de futuro tranfeunt in matrimonium, *cap. 15. cap. is qui fidem 30. de fponfalibus*, ubi probavi.

CAPUT XIII.

Idem *nobili viro* (a) *Vv. montis* (b) *Peffulani.*

Per venerabilem fratrem noftrum (c) Arelaten. Archiepifcopum ad Sed. Ap. accedentem nobis tua humilitas fupplicavit, ut filios tuos titulo legitimationis decorare dignaremur, quatenus eis, quominus tibi fuccederent, natalium objectio non noceret. Quod autem fuper hoc Ap. Sed. plenam habeat poteftatem, ex illo videtur, quod cùm diverfis caufis infpectis, cum quibusdam minùs legitimè genitis, non naturalibus tantùm, fed adulterinis etiam difpenfavit, fic ad actus fpirituales illos legitimans, ut poffiut in (d) Epifcopos promoveri; fimilius creditur, & probabilius reputatur, ut eos ad actus legitimare valeat fæculares; præfertim, fi præter Rom. Pontif. inter homines fuperiorem alium non cognofcant, qui legitimandi habeat poteftatem: quia cùm major in fpiritualibus tam providentia, quàm auctoritas, & idoneitas requiratur, quod in (e) majori conceditur, licitum effe videtur etiam in minori. Per fimile quoque id videtur poffe probari, cùm eo ipfo, quod aliquis ad apicem Epifcopalis dignitatis attollitur, eximatur à (f) paterna poteftate. Præterea fi etiam fimplex Epifcopus fcienter fervum alterius in Epifcopum ordinaret, licèt ordinator fatisfacere Domino, juxta formam canonicam teneretur, ordinatus tamen jugum (g) evaderet fervitutis: videtur fiquidem monftruofum, ut qui legitimus ad fpirituales fieret actiones, circa fæculares actus illegitimus remaneret. Unde cum quo in fpiritualibus difpen-

dispensatur, consequenter intelligitur in temporalibus dispensatum: id autem in (h) patrimonio B. Petri liberè potest Ap. Sed. in quo & summi Principis exequitur potestatem. Cum ergo videatur ex his legitimandi auctoritas non tantùm in temporalibus, sed in spiritualibus, penes Rom. Ecclesiam residere, ut super hoc filiis tuis gratiam faceremus, ob tua, & progenitorum tuorum merita, qui semper in protectione Sed. Ap. (i) perstitisti, humiliter ex parte tua idem Archiepiscopus requirebat: videbatur autem ex eo trahere majorem audaciam postulandi, quod non longè petere cogebatur exemplum. Sed in favorem petitionis hujusmodi, quod nos ipsos in causa simili fecisse dicebat, poterat allegare. Cùm enim charissimus in Christo filius noster Ph. I. Rex Francorum illustris charissimam in Christo filiam nostram I. Francorum Reginam Illustrem dimiserit, & ex alia postmodùm superducta puerum susceperit, & puellam; & tu similiter exclusâ legitimâ superduxeris aliam, ex qua filios suscepisti, sicut cum filiis Regis ejusdem, sic cum tuis credebatur de benignitate Sed. Ap. dispensandum, præsertim cùm major id necessitas suaderet, & tu nobis specialius sis subjectus: siquidem Rex Francorum ex inclytæ recordationis (k) Regina Francorum olim legitimum susceperit hæredem, qui ei optatur, & creditur in Regni solio successurus: tu verò ex legitima conjuge masculum non habes hæredem, qui tibi in devotione nostra, & propria hæreditate succedat. Insuper cùm Rex ipse in spiritualibus nobis subjaceat, tu nobis in spiritualibus & temporalibus es subjectus; cùm partem terræ tuæ ab Ecclesia Magalon. possideas, quam ipsa per Sed. Ap. temporaliter recognoscit, quia Magalon. Ecclesiâ mediante nobis idem Archiepiscopus asserebat te temporaliter subjacere. Verùm si veritas diligenter inspicitur, non similes res, sed valde dissimilis invenitur. Nam Rex ipse à prædicta Regina per bon. mem. Rhemen. Archiepiscopum Ap. Sed. Leg. fuit per sententiam separatus: tu verò uxorem tuam à te, sicut dicitur, temeritate propria separasti: Ipse quoque priusquam ad eum prohibitio de non contrahendo cum altera pervenisset, aliam superduxit, ex qua prolem geminam noscitur suscepisse: sed tu in contemptum Ecclesiæ aliam superinducere attentasti; propter quod ipsa in te gladium exercuit ecclesiasticæ ultionis. Præterea Rex ipse prædictæ Reginæ contra matrimonium impedimentũ affinitatis objecit, & coram præfato Archiepiscopo testes induxit: cujus sententia, quia cassata fuit solummodò propter (l) judiciarium ordinem non servatum, nos ei post restitutionem Reginæ, super hoc ven. f. n. Hostien. Episcopum, & dil. filium I. tit. S. Priscæ Presbyterum Card. cognitores duximus deputandos. Tu verò uxori tuæ nihil, quod divortium induceret, sicut asseritur, objecisti, cùm etsi fides tori sit unum de tribus bonis conjugii, non tamen ipsius violatio conjugale (m) vinculũ violasset. De filiis ergo Regis ejusdem, utrum legitimi, vel illegitimi fuerint, quamdiu pendet quæstio affinitatis objectæ, potest non immeritò dubitari. Nam si affinitas fuerit comprobata, prædictam Reginã non esse Regis conjugem apparebit, & per consequens alia videtur sibi legitimè copulata, & filios ei legitimos peperisse. De tuis verò, quod sint legitimi nati, nec tu ipse proponis, nec ullâ præsumitur ratione. Insuper cũ Rex ipse superiorem in (n) temporalibus minimè recognoscat, sine juris alterius læsione in eo se jurisdictioni nostræ subjicere potuit & subjecit, in quo forsitan videtur aliquibus, quod per seipsum non (o) tanquam pater cum filiis, sed tanquam Princeps cum subditis potuit dispensare. Tu autẽ aliis nosceris subjacere; unde sine ipsorum forsan injuria, nisi præstarent assensum, nobis in hoc subdere te non posses, nec ejus auctoritatis existis, ut dispensandi super his liberam habeas facultatẽ. Rationibus his inducti Regi gratiam fecimus requisiti, causam tàm ex veteri, quàm ex novo Testamento trahentes: quod non solùm in Ecclesiæ (p) patrimonio, super quo plenam in temporalibus gerimus potestatem, verum etiam in aliis regionibus, certis causis inspectis, (q) temporalem jurisdictionem casualiter exercemus, non quòd alieno juri præjudicare velimus, vel potestatem nobis indebitam usurpare; cum non ignoremus Christũ in Evangelio respondisse: Reddite quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo: propter quod postulatus, ut hæreditatem divideret inter duos: Quis, inquit, constituit me super vos judicem? Sed quia sic in (r) Deuteronomio continetur: Si difficile, (s) & ambiguum apud te judicium esse perspexeris inter sanguinem & sanguinem, causam & causam, lepram & non lepram: & judicium inter portas tuas videris variari: surge, & ascende ad locum, quem elegerit Dominus Deus tuus. Venies; ad sacerdotes Levitici generis, & ad judicem, qui fuerit illo tempore, quæresq; ab eis, qui indicabunt tibi judicii veritatem. Et facies quæcumque dixerint qui præsunt loco, quem elegerit Dominus, & docuerint te juxta legem ejus: sequerisq; eorum sententiam, nec declinabis ad dexteram, vel sinistram. Qui autem superbierit, nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat Domino Deo tuo, & (t) decreto judicis, morietur homo ille, & auferes malum de Israël. Sanè cùm Deuteronomium lex secunda interpretetur ex vi vocabuli, comprobatur in hoc quod ibi decernitur, ut in novo Testamento debeat observari; locus enim quem elegit Dominus, Ap. Sed. esse cognoscitur, sic,

quodeam Dominus in seipso lapide angulari fundavit. Cum enim Petrus (u) urbe fugiens exisset, volens eum Dominus ad locum quem elegerat revocare, interrogatus ab eo: Domine quò vadis? Respondit, Venio Romam iterum crucifigi: quod intelligens pro se dictum, ad locū ipsum protinus est reversus. Sunt autem sacerdotes Levitici generis fratres nostri, qui nobis jure Levitico in executione sacerdotalis officii coadjutores existunt. Is verò super eos sacerdos, sive judex existit, cui Dominus inquit in Petro: Quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum & in cœlis, & quodcumque solveris super terram, erit solutum & in cœlis: ejus vicarius, qui est sacerdos in æternum secundùm ordinem Melchisedech, constitutus à Deo judex vivorum, & mortuorum. Tria quippe distinguuntur judicia: primum inter sanguinem, & sanguinem, per quod criminale intelligitur, & civile. Ultimum inter lepram, & lepram, per quod ecclesiasticum, & criminale notatur. Medium inter causam, & causam, quod in utrumque refertur, tam ecclesiasticum, quàm civile, in quibus cùm aliquid fuerit difficile, vel ambiguum, ad judicium est Sed. Ap. recurrendum, cujus sententiam qui superbiens contempserit observare, mori præcipitur, & auferri malum de Israel, & per excommunicationis sententiam, velut mortuus à communione fidelium separari. Paulus etiam, ut plenitudinem potestatis exponeret, ad Corinthios scribens ait: Nescitis, quoniam Angelos judicabimus, quantò magis secularia. Porrò secularis officium potestatis interdum, & in quibusdam per se; nonnunquam autem, & in nonnullis per alios exequi consuevit. Licèt igitùr cum filiis sæpedicti Regis Francorum, de quibus an fuerint legitimi ab initio, dubitatur, duxerimus dispensandum: quia (x) tamen tam lex Mosaica, quàm canonica sobolem susceptam ex adulterio detestatur, testante Domino, quod manet, & spurius usque in decimam generationem in Ecclesiam non intrabunt; (y) canone verò vetante tales ad sacros ordines promoveri; secularibus quoq; legibus non solùm repellentibus eos à successione paterna, sed negantibus ipsis (z) etiam alimenta, supersedendum adhuc duximus petitioni prædictæ, nec ad præsens super hoc tuis precibus annuendum, donec si fieri poterit, & culpa levior, & jurisdictio liberior ostendatur, licèt personam tuam specialis dilectionis brachio amplexemur, & in quibus cū Deo, & honestate possumus, specialem tibi velimus gratiā exhiberi.

NOTÆ.

1\. (a) *Viro Vv.*] Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c. 2.* id est Willelmo. Willelmus enim Comes Montis Pesulani, ex Mathilde Emanuelis CP. Imperatoris filia, vel ut vult Guillelmus de Podio Levar. *cap.* 11. ex Græca nepte Emanuelis Mariam unicam filiam habuit; ex Agnete verò pellice Guillelmum, Thomam, & alios, quos mediante Episcopo Arelatensi legitimari ab Innocentio III. petebat. Et licèt hoc non obtinuisset, decedens Guillelmum hæredem instituit testamento scripto anno 1202. Novemb. die 4. & inter alios liberos bona sua divisit. De dominio montis Pessulani Guillelmus litem habuit cum Maria sorore Regina Aragoniæ, ut constat ex epist. 102. Innocentii III. *lib. 3. regestr.* 15. ubi ita ipse Reginæ scribit: *Gravem dilecti filii nobilis viri Vv. de Monte Pessulano, fratris tui, filia Regina, recepimus quæstionem, quod possessionem villæ Montis Pessulani, ac alterius terræ jure ad ipsum hæreditario pertinentis, quam ipse pridem pacificè noscitur habuisse, contra justitiam detinetis, & restituere denegatis eidem. Cùm igitur terræ ipsius jurisdictio ad nos spectare noscatur, volentes prædicto Vv. in suo jure adesse, qui sumus omnibus in justitia debitores: disc. vest. per Ap. scrip. mand. quatenus vel dictam possessionem restituatis eidem, vel usque ad festivitatem omnium Sanctorum proximè venturam per responsales idoneos nostro vos conspectui præsentetis exhibituri, & recepturi justitiæ complementum. Alioquin ex tunc in ipso negotio, quantùm de jure poterimus, auctore Domino procedemus. Datum Later. viij. idus Junii, Pont. N. anno xv.* Et Summus Pontifex sententiam pro Regina tulit, ut refert Zurita *in addit. Aragon. pag.* 97.

2\. (b) *Montis Pessulani.*] Sciendum est, quod Narbonensis provincia in novem Episcopatus, totidemque Comitatus à Gothis post deletum à Clodoveo regnum Tolosanum distributa, in eadem dispositione sub Francorum Regibus viguit, qui Septimaniam à Saracenis vi armorum receperant: pietas verò Regum cladem & vastationem Ecclesiis à perfida gente illatam resarcire cupientium, publicis patrimoniis, publicis juribus, quos fiscos ea tempestate vocabant, Episcopales redditus auxit, hinc Comitatus Narbonensis partem Ecclesiæ ejusdem civitatis, hinc Mimatensi solidum ferè Comitatum Gabalitanum, aliisq; prout res ferebat, tribuendo. Hujus scilic. beneficii particeps fuit Episcopatus Magalonensis, quem villis quampluribus Reges Galliæ ditaverunt, ea lege, quæ his concessionibus innata erat, ut Episcopus hominio, sacramento, & obsequio per Reges ea patrimonia obtineret. Reliquus Comitatus Magalonensis inclinante ipsorum secunda dynastia, eodem fato, quo cæteri Galliarum Comitatus, hæreditario jure Comitibus cessit, qui ne aliqua injuria Ecclesiæ Magalonensi fieret, Comitū Melgoriensium nomen, non autem Magalonensium sumpserunt. Inter cætera verò patrimonia, quæ donatione Regum in Episcopos Magalonenses translata fuerunt, vicus montis Pessuli recensetur in privilegio Ludov. VII. quo villarum à Regibus concessarum possessionem Ecclesiæ illi confirmat, quod transcriptum est in altero privilegio à Philippo Aug. indult ann. 1208. cujus rescripti verba hæc sunt: *Montis Pessulum cum omnibus adjacentiis, feudum Domini montis Pessuli: Montem Pessulum utique cum parochia sua, & castrum de Palude, cum toto territorio suo.* Quare in tabulis hominii, quod Petr. Episcopus Magalonensis, juxta morem decessorum suorum præstitit ann. 1255 Antonio Militiæ Senescallo, Bellicardro, & Nemanio, & Guidoni Fulcodio à Ludov. IX. Rege Francorum delegatis, disertis verbis expressum est montis Pessuli feudum cum distinctione, quæ rem totam explicat, ibi: *Partem villæ,*

qua

qua dicitur Mons Pessularetus, cum pertinentiis intra, & extra muros, quam tenemus in dominio, & ad manum nostram à Domino Rege, & residuum dictæ villæ, & castrum de Palude, quod vulgo dicitur Latas, quod tenet à nobis in feudum vir illustris Rex Aragonum, Dominus Montis Pessuli, & antecessores ejus à nostris antecessoribus. Tunc scilcet Jacobus Aragonum Rex hæreditate Mariæ matris ad se transmissa, proprietatem illius urbis obtinebat, cujus causâ fidem, & hominium præstiterat Joanni de Monte Lauro, Episcopo Magalonensi, anno 1236. Quod attinet ad Comitatus Melgoriensis, observandum est, Comitatum illum duplici nomine insignitum fuisse, tum Comitatus Substantionensis, tum Melgoriensis: hoc à Castro Melgoriensi, quod illius pagi pars erat validissima, & Comitatus sedes, illud à vico Substantione, qui juxta itinerarium Antonini, tabulasque Peutingerianas ab urba Montis Pessuli mille passibus distabat. Eò translata fuerat Episcopi Cathedra, Magalonâ urbe à Carolo Martello destructa, ne iterum insulam illam Sarraceni ex Hispania eò navigiis delati invaderent, oramque maritimam Septimaniæ deprædarentur. Inde Episcopatus promiscuè Substantionensis, & Magalonensis dictus: quod nomen Comitatui facilè communicatum est anno 1085. Hunc Comitatum Substantionensem, sive Melgoriensem Petrus Comes Melgorii Gregorio VII. & Sedi Apostolicæ tradidit in allodium, id est in ipsius Sedis dominium, & proprietatem transtulit anno 1085. quem statim beneficiario jure se possidere professus est sub conditione fidelitatis, & unciæ auri titulo annui census persolvendæ, cujus donationis chartam transcripsit Bosquetus *in notis ad Innoc. III. lib. 3. regestr. 15. epist. 102.* Tandem cùm ad Beatricem Bernardi Pilleti uxorem Comitatus Melgoriensis pervenisset, Beatrix Ermisendæ filiæ, Raymundi Comitis Tolosani uxori eum Comitatum dotis nomine dedit anno 1172. ac sanè Raymundus cui solitum erat bona Ecclesiarum invadere, hominium VVillelmi Domini Montis Pessuli, quasi Comiti Melgoriensi debitum, suscepit anno 1184. & 1189. quod in præjudicium Magalonensis factum fuisse non dubitabit qui quæ superiùs adnotata sunt, expendet. Abdicatâ à Raymundo Albigensium fautore Comitatus Melgoriensis possessione unà cum cæteris bonis, judicio Concilii Lateranensis ejus utile dominium cum directo consolidatum est, ita ut ususfructus, & proprietas ad Sedem Apostolicam pervenerint, tum ratione damnationis in Raymundum latæ, tum ob cessationem diuturnam canone solvendo. Sed Innocentius III. Ecclesiæ Magalonensi beneficii, & feudi jure Comitatum concessit sub censu annuo 20. marcharum argenti, anno 1215. ut patet ex tabulis investituræ. Controversiâ motâ tempore B. Ludovici de Comitatus illius proprietate, Clemens IV. litteris ad Regem datis docet, ad Ecclesiam Romanam pervenisse ea ratione, quam recensui. Unde VVillelmus in præsenti allegabat non solum Pontificem spiritualem potestatem, verùm & temporale dominium cum jurisdictione in Comitatu illo habere, & ita quoad temporalia etiam filios suos legitimari ab eo petebat; quod Innocentius facere renuit, donec constaret leviorem fuisse culpam adulterii, & jurisdictio in eo Comitatu clarior, & liberior appareret, quia ob tot casus suprà relatos apertè non liquebat. Refert P. Marcha *p. 1. concord. Sacerd. & Imper. lib. 2. cap. 3.*

3. (c) *Arelat.*] Michaelem videlicet. De Metropoli Arelatensi nonnulla notavi *in c. 16. de offic. delegat.*

4. (d) *Episcopos.*] *Cap. litteras 14. c. dilectus 17. cum seq. de filiis presbyt.* quia cum hæc inhabilitas sit introducta à jure humano, Principis voluntate abrogari seu mutari potuit, *§. sed naturalia, Inst. de jure natur.*

5. (e) *Majors.*] Proponitur in hoc versiculo prior ratio, quâ nitebatur nobilis Willelmus, ut Pontifex non solùm ad spiritualia, sed ad temporalia filios suos legitimos faceret, quæ ratio deducta est ex regula, *Cui licet 54. de reg. in 6. l. nec 22. ff. ad l. Jul. de adult.* Sed meritò similis ratio insuper habetur à Pontifice, quia talis ratio in privilegiis & dispensationibus locum non habet; quippe strictè accipi solent, *c. porro 7. c. sanè 9. de priv. l. c. 1. & 2. de filiis presbyt. in 6.* atq; ideò *in c. ult. de transl. Episc.* scriptum legimus, indulgentia transeundi ad majorem Ecclesiam nõ prodesse ut ad parem transiri possit. Sic etiam *in c. cùm de non sacerdotali, de præb. in 6.* mandatum de providendo in præbenda majori, non potest adimpleri in minori: docuerunt Sanch. *de matrim. lib. 8. disp. 1. n. 32.* Barb. *hic, n. 12. & de potest. Episc. allegat. 33. n. 15.* Fragoso *de regim. p. 1. lib. 3. disput. 6. n. 26.* Nec contrarium probat textus *in c. ex parte 27. de decim.* cujus veram interpretationem tradunt Rebuffus *de decimis q. 14. à n. 6.* Covarr. *lib. 1. var. c. 17. n. 13.* Gutierrez *lib. 2. canonic. c. 21. n. 116.* Suarez *de Relig. tom. 1. lib. 1. de decim. c. 23. n. 4.* & nos in ejus commentario.

6. (f) *A patria potestate.*] *Auth. constitutio quæ de dignitate, §. illud, vers. pala, collat. 6. auth. sed Episcopalis, C. de Episc. & cleric. c. si servus, 54. distinct. l. 14. tit. 18. part. 4.* propter summam dignitatem, cùm sit Episcopalis culmen dignitatum: quare sicut jure civili Patriciatus dignitas propter eximiam dignitatem eximebat filios a patria potestate, *§ filius, Instit. quibus modis jus patr. potest.* Baronius *in Martyrol. die 27. Augusti*; ita & Episcopatus, in his præcipuè, quæ utilia sunt ipsi filio, non in aliis: notat Acosta *in c. si pater, vers. uxorem, n. 26. de testamentis.* Aliud tamen procedit in presbyteratus gradu; filius enim per sacerdotium non liberatur à patria potestate, *auth. presbyteros, l. 1. C. de Episc. & cleric.* docent antiquiores Covarr. *in c. quia nos, n. 9. de testam.* Valascus *consult. 108. n. 30.* Molina *de just. tract. 2. disput. 229. n. 9.* Caldas *in l. si curatorem, verbo Læsis, n. 130.* Gratianus *tom. 3. discept. c. 464. n. 8.* Sanchez *lib. 4. in præcept. c. 35. n. 37.* licèt contrarium docuerit Glossa *verbo per seipsos, in c. 3. de ætate & qualit.* cujus sententiam latè defendit Marcha *de jurisdict. dict. 4. p. c. 27. n. 5.*

(g) *Evadere servitutis.*] Juxta latè tradita *in c. 1. de servis non ordin.*

(h) *Patrimonio.*] Ad quod spectabat Comitatus Melgoriensis cum Pessullano monte.

7. (i) *Præstitis.*] Inter causas enim justas dispensationis, seu gratiæ concedendæ à Romano Pontifice, ut præcipua enumeratur, quæ ex servitiis impensis Ecclesiæ ab impetrante, vel majoribus ejus provenit *c. tali conjugio 17. 1. q. 7.* ibi: *Vel evidens meritorum prærogativa commendet:* docent Sanchez *lib. 8. de matrim. disput. 19. n. 32.* Barb. *ad Trident. sess. 24. de reform. matrim. c. 5. n. 15.* Villalobos *1. p. summæ, tract. 15. difficult. 26. n. 7.*

(k) *Philip Rex.*] Qui dimissa uxore legitima Ingeberga, sorore Regis Daniæ duxit in matrimonium Mariã filiã Ducis Bohemiæ, & ex ea suscepit filios Mariam, Philippumq; quos legitimos declaravit speciali beneficio Innocentius, & postea Rex coactus fuit dimissâ illâ Maria, Ingebergam recipere anno 1213. Philippus ille legitimatus posteà fuit Comes Bononiæ in Belgia; & Maria similiter legi-

timata nupsit Comiti Lovaniensi, id est Comiti Brabantiæ, ut referunt Rigord. *in Philippo*, ibi: *Anno* 1213. *Philippus Rex magnanimus recipit in gratiam Ysamburgem uxorem suam, filiam Regis Danorum, à qua jam per annos* xvj. *& amplius dissenserat. Et facta est lætitia magna in populo, quia in ipso Rege nihil aliud culpâ dignum inveniebatur, nisi hoc solum, quod dictæ uxori suæ carnis debitum subtrahebat, licet ei omnia necessaria alia honorifice ministraret*, &c. De hoc repudio extant plures epistolæ Innocentii III. in collectione Bosqueti.

k *Regina Francorum.*] Isabella videlicet filia Comitis Haynohiæ, quam duxerat antequam Regno potiretur, ex qua suscepit Ludovicum VIII. qui tanquam primogenitus ei successit, ex quo deinde natus est Sanctus Ludovicus.

l *Judiciarium ordinem.*] Hæc verba exposui suprà *in cap. perlatum.*

m *Vinculum violasset.*] Juxta tradita *in cap.* 9. *Concil. Illiber.*

8. n *In temporalibus.*] Ex his verbis apertè probari credit Guillelmus Barclaius *de potestate Papæ*, supremos Reges non agnoscere superiorem in temporalibus, & ita in his rebus non parêre summo Pontifici. Sed licet id verum sit quoad Principem sæcularem, qui non agnoscit supremos Reges, ut de nostro Hispaniarum Monarcha probavi *in c.* 1. *de probat.* & de aliis probat Barb. *in præsenti, ex n.* 23. tamen quoad Summum Pontificem certum est illi ut superiori Prælato spirituali omnes Reges subesse quoad temporalia, quæ diriguntur ad supernaturalia, ut probavi *in c. novit de judiciis, c. solitæ, de majorit. & obed.* & *in cap. licèt, de voto:* & ita perdoctè hæc verba exponit Cardinalis Bellarminus *de potestate Summi Pontificis in rebus tempor.* dum ait, Regem non habere superiorem in temporalibus, alium videlicet Principem æquè temporalem, & ea ratione Innocentium in præsenti textu paulò antè dixisse, nonnullos Principes nullum inter homines, excepto Romano Pontifice, superiorem agnoscere; addit enim illam exceptionem, ut cùm in præsenti diceret, Regem Francorum nullum in temporalibus agnoscere superiorem, intelligamus agere de superiore temporali, non enim Rex agnoscit supra se Principem temporalem, sed agnoscit Romanum Pontificem Principem spiritualem, qui de temporalibus quoque in ordine ad spiritualia judicare potest. At inquit Barclaius, habent, & non habent, simul vera esse nequeunt. Sed respondeo, habent, & non habent, de re eadem simul esse nequeunt, de re diversa nihil impedit quominus vera esse possint. Habet Rex in temporalibus superiorem temporalem, & non habet superiorem temporalem in temporalibus, vera esse nequeunt: sed habet Rex in temporalibus superiorem spiritualem, & non habet in temporalibus superiorem temporalem, vera esse queunt. Nec audiendus est Joannes Barclaius *in vindiciis pro parente suo, c.* 12. §. 2. ipsum Cardinalem refellere intendens, qui mero animo impugnandi sanam doctrinam librum illum edidit.

9. o *Tanquam pater.*] Refert Innocentius in hoc versiculo sententiam quorundam, qui existimarunt, posse supremum Principem legitimare suos filios, non ut patrem, sed ut Principem, ut docuerunt Abbas *hic, n* 3. Præpositus *n.* 138. Covarr. a. *p. de matrim. c.* 8. §. 8. *n.* 49. Rojas *de succes. c.* 23. *n.* 81. Molina *de justit. disput.* 173. *n.* 12. Barb. *hic, n.* 36. Fragoso *tom.* 1. *de regimine, lib.* 3. *disp.* 6. *n.* 22. quæ sententia illâ ratione nititur, quia licèt jurisdictio contentiosa in filios exerceri non possit, ut vulgò probari solet *ex l. qui jurisdictioni, ff. de jurisd.* voluntaria tamen exerceri valet, *l.* 3. *ff. de adopt. l. apud* 18. *ff de manumiss. vind. l. in privatis* 77. *ff. de judiciis.* Facit etiam, quod liberi Herodis à patre apud Augustum veneficii accusati, dixerunt apud Josephum *lib.* 16. *hist. cap.* 8. *Poteras enim vel pro regia, vel pro patria potestate in sontes animadvertere.* Contraria tamen sententia placuit Glossæ *hic, verbo Regi*, Jasoni *in d. l. qui jurisdictioni, n.* 9. & aliis laudatis à Cabedo 2. *p. decis.* 69. *n.* 20. quorum sententia præcipuè juvatur ex eo, quod licèt in negotiis, quæ causæ cognitionem desiderant, inter patrem & filium consistat judicium contentiosum, *l. ille* 13. §. *ult ff. ad Trebel.* legitimatio tamen quamvis causæ cognitionem exigat, argumento legis *si paterf.* 15. §. *ult. ff. de adopt.* idcircò etiam à Rege filiis suis concedi non potest, quia legitimatio etiam plenissima procedere non debet ad regni successionem, propter proximorum præjudicium. Quod autem judicium inter patrem & filium consistat, pro conciliatione textus *in d. l. qui jurisdict. cum d. l. in privatis* 77. videndi sunt Cujac. *tract.* 3. *ad Afric. in d. l.* 77. Pichard. *ad tit. de succes. sublatis*, Hunnius *ad Trentl. volum.* 2. *disput.* 5. *q.* 10. Genoa *in conciliat. legum, pag.* 11. Osvaldus *lib.* 17. *Donel. cap.* 25 *litter. H.*

10. p *Patrimonio.*] Quod ex donatione Constantini Magni, & aliorum Principum donationibus obtinet, *c. Constantinus*, 96. *distinct. c. fundamenta, vers. autem, de elect. Clement.* 1. *de jurejur.* de qua Constantini donatione agunt Baronius *tom.* 4. *anno* 324. & *tom* 12. *anno* 1191. Cenedo *ad Decret. collect.* 109. Molina *de just. tract.* 2. *disput* 25. Cevallos *communium q.* 345. Martha *de jurisdict.* 1. *p. cap.* 30. Tuschus *tom.* 6. *littera P. conclus.* 64. Cohel. *in notit. Cardin. c.* 15. *congreg.* 21. D. Joseph. de Retes *de donat. cap.* 13. & nos aliqua dedimus *in cap. intelleximus, de jurejur.*

11. q *Temporalem jurisdictionem.*] Licèt enim Pontifex non possit uti jurisdictione temporali extra loca proprii patrimonii, *c. cùm ad verum*, 96. *distinct. c. novit, de judic. cap. solitæ, de major. & obed.* tamen in ordine ad supernaturalia, quando expedit Ecclesiæ, ad ipsius defensionem, seu ad bonum spirituale, seu finem ecclesiasticæ potestatis assequendum, illam exercere valet, *extravag. unam sanctam, de majorit. & obed.* probant plures relati à Barb. *in collect. & select. ad hunc textum*, & probavi *in cap. novit, de judiciis.*

r *Deuteron.*] *Cap.* 17.

12. s *Difficile & ambiguum.*] Ex his verbis constat, causas difficiles, dubias, & ambiguas, ad judicium Sedis Apostolicæ esse referendas, ut ab ea legitimè terminentur, veluti circa veram interpretationem sacræ Scripturæ, circa morum decreta, & similia. Trident. *sess.* 24. *in Decreto de editione librorum*, §. *præterea*, latè probant Bellarminus *tom.* 1. *controv. lib.* 3. *cap.* 4. Canus *de locis Theolog. lib.* 3. *prop.* 3. jam probavi *in c. majores, de baptismo.*

13. t *Et decreto judicis.*] Si litteram hujus textus sano animo in hac tertia collectione legisset Joannes Barclaius, non incusaret Innocentium III. seu scribentes hujus textus, quòd enormi vitio scripturam corruperint, omittendo conjunctionem, quæ *in d. c.* 17. *Deuter.* habetur, & incuriâ librariorum in sexta collectione transcripta ex tertia non fuit. Nec etiam refert, quòd impudenti audaciâ vanum, & indignum argumentum hoc appellat, quia lex vetus relata *in d. c.* 17. *Deuter.* data fuit multò antequam Reges essent, & relata ad

tempus,

tempus, quo Reges non habebant; nam Judæi à Mose ad Saulem Judices habuerunt, non Reges. Unde *in c. ult. Judicum*, legitur: *In diebus illis non erat Rex in Israel, sed unusquisq; quod sibi rectum videbatur, hoc faciebat.* Nam Innoc III. non refert, nec expendit, in ea lege negotia difficilia tantùm ad judicium sacerdotum referri, sed expendit verba illa, *ad sacerdotem Levitici generis, & ad judicem:* unde sive loco judicis, sive sacerdotis esset Rex, semper Dominus jubebat ad sacerdotem simul cum judice, seu Rege negotia ardua deferri; unde cùm ipsius Regis causa disceptatur, non potest ipse ut judex adiri, idcò necessariò tantùm ad sacerdotem, id est Pontificem in præsenti casu deferenda erat, quod fuit argumentum Innocentii III.

14. (t) *Petrus urbe fugiens.*] Quamvis veritatem hujus historiæ de apparitione Christi Domini facta D. Petro, unicum tantùm testem habere, videlicet Divum Ambrosium, dixerit Cujac. *in præsenti*; tamen verius est, aliis probatissimis testimoniis comprobari, ut D. Gregorii *homilia in Psal.* 4. actorum sancti Petri à Lino conscriptorum, & aliis, quæ congerunt & referunt Baronius *tom.* 1. *ann.* 69. Sanderus *de visibili Monarch. lib.* 7. *anno Christi* 44. Barbosa *in præsenti, n.* 41. F. Alfonsus Mendoza *q.* 4. *scholast.* Turrisceremat. *in c. rogamus,* 24. *q.* 1. Thomas Hurtado *de resid. resol.* §. 4. ubi latè probat necessitatem, qua tenetur Romanus Pontifex residere in urbe ipsa.

15. (u) *Fratres nostri.*] Solet versiculus hic exponi de Cardinalibus, qui à consiliis Pontifici sunt, *cap. fundamenta* 17. §. *decet, de elect. in* 6. quia Cardinales sunt propriè coadjutores Pontificis in executione sacerdotalis officii, ut probant Lancellotus *in Templo judic. lib.* 1. *cap.* 2. Cornelius *in notit. Cardin. c.* 8. Alii de Episcopis accipiunt, moti ex eo, quod temporibus Innocentii III. nondum Cardinalium dignitas introducta erat, ut probat Polyd. Vergil. *lib.* 4. *de invent. rerum, c.* 9. Sed verius credo verba hæc referri ad Cardinales Romanæ Ecclesiæ, quorum præcipuum munus semper fuit in arduis negotiis summo Pontifici consilium præbere, ut probant Menchaca *illustr. q.* 23. Paleotus *de consult. sacri Palatii, p.* 1. *q* 3. Cevallos *q.* 645. plura de Cardinalium origine ac dignitate congessi *in cap.* 2. *de cleric. non resident.*

16. (x) *Quia tamen.*] Ut petitioni nobilis nō deferret Innocentius varias constitutiones affert, quę odio illegitimorum latæ fuerunt. Et primò ait, legem divinam, canonicam, & civilem adeò adulterinam sobolem detestari, ut eam à successione parentum repellat, *authent. licèt, C. de natural. liberis, authent. ex complexu, C. de incestis nupt. c. referente, hoc titul. l.* 10. *tit.* 13. *part.* 6. ut ita vitium paternum, puniatur, *l. ult. C. de natur. lib.* & etiam quia spurii patrem cui succedant, ostendere nequeunt, *l. vulgò, ff. de statu homin. l. quia semper, ff. de in jus vocando.* Incapaces ergo sunt filii spurii successionis paternæ, ut probant Petrus Barb. *in rubric. soluto matrim.* 4 *p. n.* 64. Tauristæ *in l.* 9. *&* 10. Rojas *de success. c.* 20. Matienzo *in l.* 6. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. gl.* 3. qua de causa fisco locum non faciunt, sed potiùs legitimis hæredibus, ex regula legis 1. *C. de hered. instit.* nam nobilis differentia versatur inter incapaces, & indignos; incapaces enim licèt capere non possint, id tamen quod eis relinquitur, non capit fiscus, sed legitimis hæredibus defertur, *l.* 3. *ff. de his quæ pro non script.* Indigni verò licèt ab initio capiant, retinere tamen non possunt, quia ab eis fiscus aufert, *l.* 1. *& per totum ff. de his quæ ut indig. l.* 1. *C. eod. tit. l. his* 18. §. 1 *ff. familiæ erciscund.* Caldeira *lib.* 4. *var. c.* 3. Chesius *interpret.* 1. adeoque spurii incapaces sunt successionis paternæ, ut neq; in foro conscientiæ retinere hæreditatem possint. Covarr. 2. *p. de matrim. c.* 8. §. 5. *n.* 11. Rojas *suprà, num* 147. Molin. *de just. disput.* 67. *num.* 5. nec longi temporis præscriptione ea bona acquirere. Valesius *consultat.* 19. *per tot.* nec tantùm per se, verùm nec per interpositam personam aliquid à patre capere possunt, *l. si quis incesti, vers. nihil, C. de natural. liber.* facit textus *in l. nec per se, C. de hered. instit.* & illa ratio, quod licèt sit persona intermedia, ab ipso tamen patre bona capere videntur, argumento legis *unum* 67. §. 1. *ff. de legat.* 2. & si hæres expressè rogetur filio spurio restituere tale fideicommissum, apud eum manet; si autem tacitè fidem accommodaverit, ab eo tanquam ab indigno aufertur, *l. Lucius* 123. § *in testam. ff. de legat.* 1. *l.* 3 *in princip.* & §. 1. *l. ita* 40. *ff. de jure fisci.* Prosequitur latè Peregrinus *lib.* 3. *de jure fisci, tit.* 19. *per totum.* Sunt tamen aliqui casus, in quibus validè filius spurius à patre hæres instituitur. Primus est, si instituatur sub conditione, si legitimetur, aut capere possit, *ex l. in tempus* 62. *ff de hered. instit.* docent Gomez *in d. l.* 9. *Tauri, n.* 18. Costa *in* § *& quid si tantùm, n.* 172. Cevallos *commun. q.* 472. Huic casui alium adjungunt Interpretes, si filius spurius religionem professus sit, quia legitimus judicatur, *c.* 1. *de filiis presbyt.* Ita tenuerunt Paleotus *de noth. c.* 45. Rodericus Suarez *alleg.* 25. & alii plures laudati à Sanchez *in summa lib.* 5. *c.* 5. *n.* 25. Sed verius contrarium est, & docent Covarr. *d. c* 8. §. 7. *n.* 6. Greg. Lopez *in l.* 12. *tit.* 6. *part.* 1. & alii, quos sequitur Sanchez *d. c.* 5. *n.* 26. Secundus casus est, si pater, etsi clericus, non instituat filium spurium, sed generum, aut nurum; quo casu sola ratio paternæ affectionis fraudem non admittit, *l. ult. ff. de his quæ ut indign.* probavi *in c.* 1. *de testam.* Tertius casus est, si aliquid à patre relinquatur filio spurio titulo alimentorum, dummodò eorum quantitatem non excedat. Paleotus *de nothis c.* 4. 5. *n.* 8. Menochius *de præsumpt. præs.* 96. *n.* 28. Alii etiam docuerunt, filium spurium legitimè institui, & quartam Trebellianicam lucrari, si instituatur, & rogetur restituere capaci, *l. cogi* 16. §. *hi, qui solidum, ff. ad Trebellianum.* Sed contrarium verius est, & probant Rojas *d. c.* 20. *n.* 52. facit textus *in l. ult. ff. de his quæ pro non scriptis.* Tandem alii censuerunt filios spurios mortis causâ capere posse, si hæres institutus, vel legatarius jubeatur conditionis implendæ causâ, ut aliquid præstet filio spurio; quia licèt filius ex bonis patris capere non possit, propter rem tamen patris capere non prohibetur, argumento legis *eo tempore* 50. §. *ult. in fin. ff. de pecul.* ab hac tamen sententia meritò discedunt alii moti ex lege *quod conditionis* 36. *ff. de donat. causâ mort. l. qui testamentum* 27. *vers. Videtur, ff. de probat.* Ita tenuerunt Padilla *in l. cùm virum, n.* 31. *C. de fideicomm.* Rojas *de success. d. c.* 20. *n.* 57.

(y) *Canone.*] Ut probavi *in c. cùm in cunctis, de elect.*

17. (z) *Ipsis alimenta.*] Difficilia videntur hæc verba *ex c. cùm haberet. de eo qui duxit in matrim.* ubi apertè ducetur, filios spurios ex adulterio susceptos alendos esse à parentibus pro modo facultatum. Cui difficultati communiter respondetur, differentiam versari inter jus civile, & canonicum; licèt enim jure civili attento filiis spuriis alimenta non debeantur, *Authent. ex complexu, Codice de incestis nupt. authent. licet,*

C. de natural. liber. tamen æquitate canonica illis alimenta debentur. *d. cap. cùm haberent* Agnoverunt discrimen hoc Covarr. *d. 2. p. de matrim. cap. 8. §. 8. à num. 1.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 15. à num. 42.* pluribus citatis à Cenedo *ad Decret. collect. 168. num. 5.* Molina *de just. disput. 158. à num. 10.* Azor. *2. tom. Moral. lib. 2. cap. 4. q. 7.* Barb. *hic num. 51.* Carranza *de partu cap. 3. §. 4. num. 57.* Et Innocentius in præsenti, licèt referat dispositionem legalem, non tamen eam approbat, ut docent proximè laudati, quod facilè deducitur ex eo, nam dum de sacris ordinibus tractaret, dixit canones vetare spurios ad eos promoveri; cum verò de alimentis denegandis agit, sæcularibus legibus ea denegari signanter dixit; unde verba relata ad civilem dispositionem referenda sunt, non verò ad sacros Canones.

18. *Casus refertur*

Extat in hoc textu elegans Innocentii III. rescriptum, quod difficile. & famosum meritò appellat Abbas *hic:* solemnem decretalem obscurè decidentem, quod principaliter intendit, dixit Butrius: celeberrimam constitutionem vocat Cujacius; & certè celebris est, & argumentorum subtilitate inter omnes hujus voluminis prima, & materiæ subtilitate nulli secunda. Proponitur & deciditur in ea sequens casus. Willelmus nobilis Montis Pessulani, expulsâ Mathilde uxore, ex Agnete pellice liberos susceperat Guillelmum, Thomam & alios adulterinos, quos legitimari petebat ab Innocentio III. à quo hujus beneficii arbitrium pendere ex eo probabat, quod Sedi Apostolicæ, liberum esset filiis naturalibus, & etiam adulterinis veniam natalium ad res spirituales, & Episcupatus obtinendos concedere; quæ indulgentia potiori jure ad res temporales trahi debebat, cùm similiter & Episcopus sacris ordinibus initians servum illum à pristina servitute liberet; & filiusfamilias in Episcopum consecrat9 eximatur à sacris paternis. Pontificem etiam provocabat exemplo Philippi Francorum Regis, cujus liberos ex Maria superducta editos, dimissâ Ingebergâ, natalibus restituerat Innocentius III. etsi Apostolicæ Sedi Rex ille quoad spiritualia tantùm subesset, Willelmus verò non tantùm quoad spiritualia, verùm & quoad temporalia Romanæ Ecclesiæ subjiceretur; quod probabat ex eo, quia suorum bonorum partem hominii nexu ab Ecclesia Magalonensi obtinebat; ea verò Ecclesia jure feudi à Sede Apostolica bona ab Willelmo possessa habebat, unde sequebatur, Willelmum Ecclesiæ Romanæ secundo feudi gradu subjici, vassum esse Ecclesiæ Magalonensis, & Romanæ Ecclesiæ vassallum, si libet capitularium verba usurpare. Respondit Innocentius III. longè disparem esse causam Philippi Regis à Willelmi casu, & in personis majus esse discrimen: Philippum Augustum dimisisse quidem Ingebergam Regis filiam, sed nuptias cum ea initas, prætextu affinitatis ab Archiepiscopo Remensi Sedis Apostolicæ Legato dissolutas fuisse, statimque Regem publicè duxisse Mariam Ducis Meraniæ, seu mavis Moraviæ filiam, ex qua liberos suscepit: rescissam quidem fuisse à Sede Apostolica Rhemensis Archiepiscopi sententiam, quia prolata fuit ordine judiciorum non servato, adactumque Regem, ut Ingebergam ad se revocaret; sed tamen post restitutionem uxoris permissum illi fuisse, ut coram judicibus datis priorum nuptiarum inhabilitatem ex affinitate Ingebergæ prosequeretur: itaque dubium esse liberorum è Maria prognatorum statum, & conditionem, quæ ex eventu litis pendebat: quæ omnia in casu Willelmi defuerunt, qui nullum nuptiarum cum priore uxore impedimentum habuit, quique suo arbitrio eam domo expulerit, aliamque superinduxerit. Hæc pertinent ad causarum differentiam: quod ad personas attinet, expendit Innocentius Regis Francorum Majestatem, qui cùm à nemine in temporalibus pendeat, potuit se jurisdictioni Romani Pontificis sine ullius offensione subjicere, quemadmodum ad impetrandam restitutionem natalium pro liberis se utique subjecit; quamvis, ut fatetur Innocentius, ex plurimorum sententia potuisset Philippus veniam natalium liberis suis, non quidem jure patriæ potestatis, sed jure Regio tribuere: Willelmum verò aliis subesse, quibus injuria fieret, si absque eorum consensu Innocentio se subjiceret; quare noluit Pontifex ejus petitioni annuere, donec culpa levior, & jurisdictio liberior ostenderetur.

COMMENTARIUM.

19. *Conclusio traditur & probatur.*

Ex qua perdocta Innocentii decretali sequens communiter deducitur assertio. *In terris Ecclesiæ potest Pontifex quoad omnia illegitimos legitimare; in terris verò alienis, quoad spiritualia tantùm directè, quoad temporalia verò indirectè.* Probant, & illustrant eam ultra congestos à Barbosa in præsenti, Acunna *in cap. lege 1. dist. 10.* Sanchez *lib. 8. de matrim. disput. 7. & 8.* Basilius *lib. 11. eod. tract. cap. 5 §. 1.* Covarr. *de spons. 2. p. cap. 8. §. 8.* Barb. *de potest. Episcopi, 1. p. tit. 3. cap. 2. num. 191.* Larrea *tom. 1. decis. disp. 8.* Fragoso *de regim. Christ. Resp. p. 1. lib. 2. disput. 6.* Hothomanus *consil. 18.* Phœbo *decis. 171. & 172.* Canisius, Cujac. & Leo Pinel. *in præsenti.* Barb. *de potest. Episcop. alleg. 33. num. 13. & voto 27. per totum.* Arniseus *tom. 1. polit. lib. 2. de reb. pub. cap. 2. sect. 14.* Altesserra *de ducibus cap. 9.* Castillo *lib. 5. controv. c. 105. & 106.* Vela *tom. 1. dissert. 4. num. 83.* Altesserra *in præsenti.*

20. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed pro dubitandi ratione ita insurgo: Legitimatio hæc procedere non potest secundùm veritatem, nec secundùm fictionem: ergo neutro modo sustineri poterit. Non secundùm veritatem, quia quantumvis legitimatio accedat, spurii filii non sunt legitimi nati. Non secundùm fictionem, quia quæ sunt facti, fingi non valent, *l. sciendum, l. denique, ff. ex quibus causis majores, l. in bello 12. §. facti, ff. de captivis.* Sed legitimatio versatur circa factum, ergo nec secundùm fictionem procedere poterit. Accedit, nam omnis fictio naturali nititur æquitate, *l. postliminium 5. ff. de captivis:* contra naturalem autem æquitatem est, ut quis locupletetur cum alterius jactura, *l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb.* ergo non potest hæc fictio legitimationis admitti in præjudicium venientium ab intestato. Fulcitur deinde hæc difficultas, nam si legitimatio hæc fiat tantùm à Pontifice quoad spiritualia, magnum sequitur absurdum, videlicet ut quis sit legitimus simul, & illegitimus: si quoad temporalia, etiam aliud non levius sequitur, videlicet quod de rebus sæcularibus, & temporalibus disponat Pontifex, contra textus *in cap. quo jure, 8. distinct. cap. verum, 96. distinct. cap. quæsitum 23. q. 4. cap. lator, cap. causam, hoc titul.* cùm distinctæ sint potestates, ecclesiastica, & sæcularis, *cap. solitæ, de majorit. & obed.*

Et

Et sicut legitimatus à Principe sæculari tantùm habetur legitimus quoad temporalia, non verò ad spiritualia, ita legitimatus à Pontifice ad spiritualia tantùm, non verò ad temporalia, haberi debet pro tali.

21. *Legitimatio Principis quotuplex*

Qua dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, legitimationem à Principe factam, aliam esse restitutivam, per quam illegitimus filius natalibus restituitur, *authent. quibus modis naturales, §. illud:* & hæc à Principe sæculari quoad omnes effectus sæculares fieri potest, ab ecclesiastico verò ad omnes effectus spirituales: alia legitimatio dicitur inductiva, seu collativa, quæ contingit quando Princeps in legitimatum omnia legitimorum jura transfert, de quo legitimationis modo exaudiendus est textus *in l. qui in provincia* 57. §. *ult. mo, in fine, ff. de ritu nupt.* quæ legitimatio facit ut filius à nativitatis tempore legitimus habeatur; à tempore verò legitimationis verè legitimus fiat. Unde primò deducitur, legitimatum ad honores, & successiones ab intestato, & testamento, ita ut patri succedat in testamento, quod sibi placuerit, verè legitimatum habendum esse, non dispensatum. Ita Covarr. *d.* §. 8. *à num.* 1. Gamma *decis.* 383. *n.* 54. Peregr. *d. art.* 23. *num.* 34. Molina *lib.* 3. *de primog. cap.* 3. *num* 38. alter Molin. *d. disput.* 173. *num.* 6. Besoldus *in delibat. juris ad lib.* 1. *Pandect. fol.* 65. Arniseus *de juribus majest. c.* 3. quia hoc casu cùm restringatur tantùm effectus legitimationis, vera ejus ratio non tollitur, quod tamen secus erit si legitimationis substantia restringatur, veluti si legitimatio ita fiat, ut patri tantùm succedat in eo quod voluerit; tunc enim magis dispensatus videri debet, *cap.* 1. *&* 2. *de filiis presbyt. in* 6. in quo casu procedere potest contraria sententia, quam probant Gomez *in l.* 9. *Tauri, num.* 20. Gamma *decis.* 11. *num.* 4. & *decis.* 134. Cabedo *d. decis.* 69. *num.* 3. juxta quam distinctionem dici quoque potest, legitimatum primo modo, si à patre præteritus sit, agere posse contra testamentum, *authent. quibus modis nat. effic. legit.* §. *igitur*, & §. *si sit igitur, authent. quib. mod. natur. effic. sui*, §. *quoniam variè*; non ita legitimatum secundo modo: quo modo in amicitiam redigi possunt contrariæ sententiæ Greg. Lopez *l.* 7. *tit.* 18. *glos.* 3. *partit.* 3. Covarr. *lib.* 4. *var. cap.* 21. Secundò deducitur, legitimationem non dispensationem esse, quæ fieri solet adjectâ illa clausulâ, ut succedat sine præjudicio venientium ab intestato; nam licèt plerique laudati à Covarr. *d. cap.* 8. §. 10. Peregrino *de jure fisci d. art.* 23. *à num.* 85. existiment, legitimatos hoc modo non excludere quoscumque cognatos etiam transversales; receptius tamen est, illam clausulam tantùm adductam videri respectu descendentium, non respectu cæterorum transversalium, argumento legis *ex facto* 17. §. *ult. ff. ad Trebel.* Gamma *decis.* 278. *num.* 3. Sarmiento *lib.* 1. *select. c.* 8. *num.* 7. Cabedo *d. decis.* 69. *n.* 4. Molina *disp.* 174. *à num.* 16. Cujus sententiæ illa ratio afferri solet, quòd alioquin supervacua esset legitimatio, si etiam transversales continerentur; quæ tamen ratio non satis efficax est, ut ostendit Fachineus *lib.* 3. *controv. cap.* 62. *in fine.* Quare illa potior ratio est, quod transversalium nullum præjudicium dari potest in successione ab intestato, cùm potuerit defunctus de bonis suis testamento disponere; & ita apparet non esse necessariam distinctionem, qua utitur Flores de Mena *in addit. ad Gammam, d. decis.* 278. Tertiò deducitur à veritate alienum esse, quod vulgò traditur, non esse veram legitimationem quæ conceditur spuriis natis ex matrimonio nullo ob canonicum impedimentum, vel quæ aliàs sit extra causam dispensationis in radicem matrimonii, ut docuerunt Molina *de primog. d. cap.* 3. *num* 36. Menochius *de præsumpt. lib.* 4 *præsumpt.* 79. *à num.* 38. Cabedo *suprà, num* 5. nam contrarium verius, receptiusq; est, & probat Covarr. *d. cap.* 8. §. 8 *num* 4. Peregrinus *decis.* 13. *num.* 38 Molina *d. disput.* 173. *num.* 4. Fachineus *lib.* 3. *controv. cap.* 57. Quartò etiam deducitur, legitimatos per natalium restitutionem, sive per dispensationem in radice matrimonii, adeo verè legitimos reddi, ut paternâ nobilitate gaudeant, *l.* 12. *Tauri, l.* 20. *tit.* 11. *lib.* 2. *Recopil.* Rojas *de success. cap.* 23. *num.* 103. Gutierrez *in* §. *fin, num.* 187. *Instit. de hered. qualit.* Cevallos *commun. q.* 2. *à num.* 43. licèt quoad exceptionem tributorum vulgò *pagarpechos*, legitimationem hanc non prodesse apertè cautum sit *in l.* 12. *titul.* 2. *lib.* 6. *Recopil.* docentque Covarr. *d. cap.* 8. §. 4. *num.* 8. Molina *de just. disput.* 170. *num.* 1. quamvis aliter distinguant inter naturales filios laudati à Gutierrez *d.* §. *fin, num.* 189. Cevallos *d. q* 2. *num.* 48. videndus Gutierrez *lib.* 4. *Practic. q.* 23. *per totam.* Tandem deducitur, in fideicommissis nomine legitimorum legitimatos comprehendi. Molina *d. lib* 3. *cap.* 3 *num.* 2. Menochius *consil.* 266. Mantica *lib.* 12. *conject. tit.* 10. *num.* 8. peregrinus *d. art.* 23. *num.* 89. Fachineus *lib.* 3. *controv. cap.* 53. latè Fusarius *de substit.* 2. *p. q.* 408. *num.* 1. quamvis alii plerique dissentiant, non idem admittentes in primogeniis, ex latè adductis à Cervantes *in l.* 12. *Tauri, à num.* 48. Cevallos *d. q.* 2. *num.* 50. Molina *d. cap.* 3. *num.* 3. Possunt querelam inofficiosi proponere, & contra tabulas testamentum patris impugnare. Peregrinus *de jure fisci tit.* 23. *num.* 16. petere legitimam, nisi legitimati sint sine præjudicio venientium ab intestato. Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 11. ubi addentes; & excludere substitutum, probant Christineus *tom.* 1. *decis.* 309. Marinis *tom.* 1. *decis.* 119.

22. *De dispensatione in radice matrimonii.*

Deinde sciendum est, aliam esse legitimationem, quæ fit in radice matrimonii, dispensando, ut matrimonium, quod nulliter contractum fuit, sustineatur, & per consequens filii ex eo nati legitimi judicentur quoad spiritualia, & temporalia; ad quam dispensationem in radice matrimonii duo desiderantur. Primum, ut matrimonium præcessisset; nam si filii ex libero coitu nati essent, non possent hoc modo à Pontifice legitimari quoad temporalia; nam ubi nullum præcessit matrimonium, non est radix, in qua dispensetur. & ita ipsos filios legitimando, ad temporalia [illegible] rectò legitimaret. Joannes Andreas in præ[illegible]ti, *num* 30. Butrius *num.* 10. Cardinal. *num.* 9. [illegible] Panormit. *num.* 21. Ancharanus *in cap. ut* [illegible] *num.* 3. *de sponsal. in* 6. Sylvester *in summa*, [illegible] *bo Legitimus, q.* 7. Peregrinus *de fideicomm*[illegible] *art.* 24. *n.* 76. Et ita si ex libero coitu inter [illegible] sanguineos habito filius nascatur, & post [illegible] obtentâ dispensatio parentes matrimoni[illegible] contrahant, & alium filium suscipiant, ist[illegible] præfertur primo in successione majoratu[illegible] etiamsi Pontifex dicat se dispensare in rad[illegible] matrimonii. Præses Covarruviss, & San[illegible] statim referendi. Secundum, ut matrimo[illegible]m, quod præcessit, non fuerit

nullum

nullum jure divino, quia cùm eo casu nec Pontifex possit in tali impedimento dispensare, nec in radice ejus dispensare valet, nam eo casu non potest Papa dispensando radicem nullitatis tollere, utpote ortam ex jure divino, aut naturali. Docuêrunt Panormit. & Butrius *in præsenti*, Rosella *de legitimatione lib.2. in princip. num.2.* Burgasius *de irregul.2.p. tit. de interpret.3. p. lib.19.* Molina *de primog. lib.3. cap.2. n.12.* Unde infertur, quod quando matrimonium nullum fuit ex defectu consensus, non potest Pontifex dispensare in illius radice, eo quod jure naturali irritum est; nec potest vitium radicis tollere supplendo consensum. Unde cognoscitur vera ratio, quare Pontifex in præsenti respondet, nolle filios ab Wilhelmo susceptos legitimare ad temporalia; nam cùm apertè constet ex præsentis facti serie, filios hujus nobilis fuisse procreatos ex secunda uxore, vivente adhuc prima legitima, & consequenter ex matrimonio nullo, lege divina prohibente, *cap. gaudemus, de divort. cap. ex parte, de convers. conjug. cap. licet*, ubi probavi, *de sponsa duor.* non poterat Pontifex dispensare in radice ipsius matrimonii, quod nullum fuerat à jure divino: quando verò vitium radicis nascitur ex impedimento juris positivi, major est controversia, an possit Pontifex in radice dispensare, ita ut filius natus ante dispensationem, virtute retrotractionis efficiatur legitimus? Nam partem negativam tuentur Butrius in præsenti, *num.10.* Molina *de just. part.3. tract. 2. disput.624. num 3.* Gervantes *in l.12. Tauri, num.106.* Reynosso *observ.4. n.16.* Maldonado *in additionibus ad Molinam lib.3. c.2. num.10.* Immò additionator Navarri *consil.2. sub hoc tit.* refert Gregorium XIII. anno 1564. talem dispensationem negasse, & addidisse, non posse dispensare. Sed contraria sententia verior est, nec ab ea in praxi ullo modo est recedendum, scilicet Papam posse dispensare in radice matrimonii, ita ut dispensatio retrotrahatur ad tempus celebrati matrimonii, & filii ex tali matrimonio nati, ut legitimi possint admitti ad temporalia, ut probant Panormit. in præsenti, *n. 2*, Cardinalis *num.9. quæst.1.* Boërius *decis.254.* & ita in sacra Ruta judicatum testatur Puteus *decis.48. num.2.* Cephalus *consil.307. num.54. volum.3.* Sanchez, qui ita judicatum in Cancel. Granatensi testatur, *lib.8. de matrimon. disput.7. numer.4.* Navarrus *consil.3. sub titul. de sponsal. num.4.* Covarr. *2. p. de matrimon. cap.8 §.8. n.13.* Molina *de primog. lib.3. cap.2. num.12.* Et probatur, nam radix & origo, ex qua consurgit, ut proles sit legitima, & consequenter incurrat illegitimitatis notam, est sola lex ecclesiastica, quâ tale impedimentum dirimens fuit statutum, aliàs seclusa eâ Ecclesiæ constitutione matrimonium [illegible]lidum esset, & proles ex eo legitima nasceretur: ne[illegible]o autem ambigit Pontificem legem humanam [illegible]itare posse, etiam quoad omnes effectus ejusde[illegible] legis, non solùm incurrendos, verùm etiam inc[illegible]os, perinde ac si talis lex nunquam fuisset edita [illegible]xtus disertus *in Clement. unic. de immunit. eccle[illegible]* [illegible]bi notarunt Cardinalis *num.6. opposit.1* Anchar[illegible] *num.3.* Immola *n.6.* Barb. *in præsenti, num.5.* L[illegible]ra *decis.8. num.3.* & probatur argumento legis *in provincia 57. §.1. ff. de ritu nupt.* unde Ponti[illegible] dum dispensat in radice, retrotrahit actum, [illegible]b initio dispensatio intervenisse credatur, & [illegible] tempore contracti matrimonii effectum ope[illegible] dispensatio, licèt posteà declaretur eam fuisse in radice, quod proprium est retrotractionis, *l. usufructus 26. ff. de stipul. servor. l. heres, ff. de acquir. heredit. l. potior 11. ff. qui potiores, l. necessario, vers. Quod si pendent, ff. de peric. & commodo, l. si filiusfamilias, ff. de verb. oblig.* igitur rectè poterit Pontifex annullando impedimentum juris canonici, ad primævum statum reddere filium, ut legitimè natus credatur. Probat & illustrat Larrea *tom.1. decis. Granat. disp.8. num.5.* unde rectè Panormit. *in cap. non debet, de consanguin. & affin. ad finem*, quem cæteri communiter sequuntur, resolvit tantam esse Pontificis potestatem circa omnia ea, quæ sunt juris ecclesiastici, ut illa possit revocare prout ex tunc, id est pro eo tempore quo edita sunt, & omnes effectus ex eo sequutos abolere, ac sic nunquam edita fuissent: ergo in specie nostra procul dubio dicendum est, quod si Pontifex dispensat in radice matrimonii, id est prout ex tunc, & in ipso initio matrimonii celebrati, revocando impedimentum dirimens, ac si nunquam præcessisset, ut dispensatio retrotrahatur ad tempus contracti matrimonii, quasi nullo eo tempore impedimento existente; quo casu proles procul dubio legitima esset quoad omnia. Nec obstabit dicere, quod hujusmodi dispensatio in radice matrimonii nullo modo potest habere locum quoad successionem bonorum, & alia officia sæcularia; alias diceremus Papam posse in legibus civilibus Principum sæcularium dispensare. Nam respondetur facilè, hoc non esse dispensare in lege civili, & ejus effectibus directè, sed indirectè tantùm, & per quandam consequentiam. Ratio est, nam dispensatio juris civilis circa illegitimos supponit constitutionem Ecclesiæ irritantem matrimonium ratione impedimenti. Cùm ergo Pontifex dispensat in ipsa matrimonii radice, tollitur impedimentum legis ecclesiasticæ, ac si nunquam edita fuisset: ergo non est mirum, quod tota dispositio legis corruat deficiente lege ecclesiastica, ex qua fundatur; multa enim fieri possunt indirectè, & per quandam consequentiam, quæ directè & principaliter fieri nequeunt. Exemplum est in jurepatronatus, quod directè & per se absque labe simoniæ vendi non potest; venditur tamen indirectè, & per consequentiam venditis bonis, quibus annexum est, ut notatur *in cap. quanto, de judiciis, cap. ex litteris, de jurepatron.* & hæc doctrina eâ ratione declaratur, quoniam non dicimus (ut pro contraria opinione ponderatur) Pontificem posse efficere quod matrimonium fuerit à principio validum, vel quod nunc incipiat valere absque novo contrahentium consensu. Hæc enim omnia planum est non subesse Pontificiæ potestati; sed solùm dicimus, posse Pontificem dispensando prout ex tunc in ipsa irriti matrimonii radice, delere, & revocare omnia damna ex quocumque jure humano incursa, & prolem restituere in illum statum, quem haberet, si orta fuisset ex matrimonio valido; nam dispensando in lege ecclesiastica prout ex tunc, & in hoc sensu illam revocando, cui tanquam fundamento illegitimitas, & alia damna nitebantur, omnia procul dubio corruunt.

23. *Resolvitur difficilis casus.*

Sed ille casus difficilis est, an quando parentes, qui matrimonium nullum contraxerunt, mortui sunt, adhuc Pontifex possit dispensare in radice, ita ut proles quoad omnia legitimetur? Dubium movet, nam cùm parentes non possent

possent de novo contrahere validè, videtur non posse dari retrotractionem, & per consequens, nec dispensationem in radice. Sed adhuc contraria sententia verior est, videlicet, adhuc defunctis parentibus, posse Pontificem dispensare in radice matrimonii; quam tuentur Bocius *decis.* 264. *num.* 6. Puteus *decis.* 483. *lib.* 2. *num.* 2. Ancharanus *consil.* 409. *num.* 6. Novarrus *lib.* 4. *sub tit. de spons. consil.* 3. *num.* 10. Sayrus *in thesauro lib.* 6. *cap.* 11. *num.* 6. Molina *de primog. lib.* 3. *c.* 2. *num.* 12. Ratio ex eo provenit, nam hæc dispensatio in radice, non fundatur in ablatione impedimenti dirimentis, ut postcà validè contrahatur, matrimonium; sed solùm nititur in revocatione legis ecclesiasticæ, propter quam prius matrimonium irritum fuerat; quo casu cùm facta fuerit dispensatio in radice, facta censetur prout ex tunc, quando matrimonium contractum fuit: ita ut omnes effectus inde producti aboleantur, ut rectè explicant Sanchez *lib.* 8 *de matrim. disput.* 7. *num.* 4. Peregrinus *de fideicom. d. art.* 24. Hæc tamen doctrina communiter limitatur eo casu, quo talis dispensatio cederet in præjudicium tertii, veluti si hæreditas auferenda sit ab eis, quibus delata recipitur. Ita Angelus *in summa, verbo Papa, n.* 4. Sylvester *eodem verbo, in fine.* Alii verò eo casu discrimen agnoscunt inter casum, in quo ad petitionem patris, de cujus successione agitur, dispensatio in radice facienda est; & inter eum, in quo nullus parentis consensus præcessit. Primo casu asserunt in præjudicium tertii dispensationem in radice dari; secundò verò casu non posse Pontificem dispensare. Puteus *ubi suprà.* Sed verius est, utroque casu posse Pontificem dispensare etiam in præjudicium tertii, ut probant Peregrinus, & Ancharanus *ubi suprà.* Ratio est, nam negari nequit, quod matrimonium præcessit, saltem in figura, quod sufficit, ut dispensatio in radice possit habere locum; nam cùm lex canonica fuerit causa irritandi matrimonium, & consequenter quod hæreditas non pertineret ad filios, sed ad alios, Pontifex potest jus illud quæsitum auferre, derogando illam legem ecclesiasticam prout ex tunc, etiam quoad effectus jam productos; quasi ea conditio semper inesset quotiescumque hæreditas ad alios esset devoluta: multùm enim in jure operatur figura matrimonii, ut probatur *ex cap. nuper, de bigam. non ordin.* Sed cùm non facilè credatur, Principem dispensare in præjudicium tertii, argumento textus *in l.* 2. §. *si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico*, junctis traditis à Gomezio *lib.* 3. *variar. c.* 13. *n.* 36. dicendum est, hujusmodi dispensationem in radice nunquam habere effectum quoad successionem bonorum in præjudicium tertii, cui jam delata esset hæreditas, nisi Pontifex dispensando in radice hoc ex certa scientia fecisset, immò graviter peccabit Pontifex, si absque causa legitima similem dispensationem concederet in tertii præjudicium, quamvis esset valida, ut resolvunt Navarrus *d. consil.* 3. *de spons.* Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 31. Covarr. *lib.* 3. *variar. c.* 6. *num.* 7. Pinel. *in rubric. C. de rescind. vendit.* 1. *p. c.* 2. *num.* 19. Burgos de Paz *in proœmio leg. Tauri, n.* 3. Sed quamvis ita à Principe legitimatus admittendus sit ad successionem, etiam in aliorum præjudicium, quando nondum quæsitum jus habebant; tamen in successione majoratus aliud observatur, quia nullo modo talis dispensatio habet effectum in præjudicium vocatorum, etiam ante actualem primogenii delationem, nisi ex justa causa concedatur, & eaque vocatis vocandis, quibus jus probabile saltem in spe acquisitum erat, cognitum sit, ut probat Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 3. & latè fundat Latrea *decis.* 8. *Granat. per totam.* Cujus doctrinæ rationem assignat Mieres *de majorat.* 2. *p. quæst.* 1. *num.* 9. nam in majoratibus ex sua primæva fundatione omnibus vocatis jus irrevocabile acquisitum fuit, unde sine ejus citatione per dispensationem illi præjudicari non potest, ut resolvunt Purpuratus *in l.* 1 *num.* 15. *C. de pactis*, Tiraquel. *de primog. lib.* 1. *quæst.* 33.

24. *De filiis susceptis à Clerico & Monacho.*

Cùm ergo sufficiat ad dispensationem in radice matrimonii, quod in figura saltem matrimonium præcesserit, dubitari solet, an Pontifex possit dispensare in radice matrimonii, quando filius natus est ex professo in Religione, aut Clerico in sacris ordinibus, qui de facto contraxit matrimonium? Quam quæstionem fusè disputant in præsenti Ancharanus *num.* 22. Joannes Andreas *num.* 30. Panormit. *num.* 21. & alii. Sed hujus dubii resolutio facilis est juxta suprà tradita, si priùs præmittatur, quo jure votum castitatis sacris ordinibus annexum, vel expresè emissum à monachis, seu monialibus, irritet matrimonium; nam si supponatur jure divino, seu naturali tale votum castitatis irritare matrimonium, non poterit Pontifex in radice talis matrimonii dispensare, cùm impedimentum sit juris divini, quod Pontifex tollere non potest: si verò admittamus sententiam, quam fusè probavi *in cap.* 1. *de cleric. conjug. cap.* 3. *qui clerici vel voventes*, scilicet solennitatem similis voti esse tantùm juris ecclesiastici, & per consequens jure tantum positivo matrimonium irritare, facilè sequitur, Pontificem posse in radice similis matrimonii dispensare, cùm possit omnia impedimenta juris ecclesiastici tollere, ac ejus effectus cassare, juxta suprà tradita.

25. *De Legitimatione quoad temporalia.*

Manet ergo, Pontificem dispensando in radice matrimonii, filios reddere legitimos, non solùm quoad spiritualia directè, verùm & quoad temporalia indirectè. Sed prosequamur alios casus, ad quos etiam legitimatio quoad temporalia extenditur. Et alius casus contingit, quando dubium aderat de valore matrimonii: hoc enim casu dubium hoc declarando posse Pontificem filius legitimare ad temporalia, docent Butrius *hic, num.* 10. Molina *d. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 12. licèt dissentiat Cervantes *in l.* 12. *Tauri, num.* 99. quæ sententia optimè confirmatur ex præsenti textu *in vers. de filiis*, ubi non aliâ ratione oritur Pontifex ad concedendam legitimationem filiis Regis Franciæ, quàm ratione dubii valoris matrimonii: qua eadem ratione Pontifex legitimos judicavit eos filios, & hæredes patris, *in c.* 1. *cap.* 2. *cap. perlatum* 8. *cap. quod nobis* 9. *hoc titul.* Et facit, quod sicut ignorantia unius parentis justam causam præbet legitimationi prolis, etiam ad temporalia, *cap. ex tenore* 14. *hoc titul.* ita etiam justa causa adest quando utrinsque dubium vertitur. Alius casus evenit quando versatur bonum spirituale: hoc etiam casu ad temporalia Pontificem legitimare posse, docent Abbas *hic, num.* 25. Covarr. *d.* §. 8. *num.* 45. Molina *d. disput* 173. *num.* 1. Unde Pontifices liberos Principum etiam quoad Regna & Principatus legitimarunt. Filios naturales Sancii Regis Castellæ legitimavit Bonifacius VIII. ex quo Ferdinandus natu major Regnum Patris obtinuit. Petrum Regem Castellæ

Regno

3. (c) *Affidaverat.*] Affidare quid; expofui *in cap. 2. de confanguinit.*

(d) *Appellavit.*] Quatenus nominatio parentum probet filiationem, expofui *in cap. per tuas.*

(e) *Decretali.*] Relata *in cap. transmiffa, fuprà hoc titul.*

(f) *Haredem.*] Id eft filium, & per confequens hæredem.

(g) *Quod fimulatè.*] Communem hanc fententiam illuftravi *in cap. cum Bertholdus, de re judicata.*

(h) *Carnis copulam.*] Juxta tradita *in cap. is qui fidem, de fponf.*

4. (i) *Non tam decretali.*] Hinc colligunt DD. communiter, quod fententia, quæ non nititur fundamento, fed falfo,& juri contrario, fuftinetur, fi aliud in ea expreffum legitimum fit, *l. ult. ff. quod cum eo*, docuerunt in præfenti Abbas *num.6.* Præpofitus *num.8.* Barbofa *num.2.* Tiraquel. *in tract. ceffante caufa, limit. 22. num. 6.* Vantius *de nullitat. tit. ex defectu proceffus, n. 123.* Gaillus *lib. 1.obf.cap. 66. num. 6.* quia fi ratio expreffa, & quæ concludit, falfa fit, corruit fententia: textus ita intelligendus, *in l. qui teftamento, ff. de excuf. tuter.* Sed quamvis hæc fententia proberi poffit aliis fundamentis adductis per Doctores *in cap. 1. de re judic.* regula *Vt, de reg. jur. in 6.* non tamen probatur in hoc textu, nec *in d. l. ult.* nam tam hic, quàm illic fundamentum à judice in fententia expreffum non erat contra jus, licèt effe minùs concludens, ex act. seque uberiores rationes deducerentur, ut circa dictam legem ultimam benè advertit Pinel. *in l. 2. C. de refcind. vendit. 3. p. cap. 3. num. 22.* Quoad noftrum verò textum facilè conftat, quia fundamentum, quo judex motus fuit ex confeffione, & nominatione parentum, & auctoritate textus *in cap. transmiffa, hoc titul.* in fuo cafu verum erat, & non juri contrarium: fed quia loquebatur in cafu diverfo, & ultra confeffionem parentum aderant teftes directè de ipforum matrimonio deponentes, quod genus probationis neceffariò concludit, meritò Innocentius fententiam confirmans, nam tam decretali illa nititur quàm depofitione teftium. Unde deducitur, cafum textus *in d. cap. transmiffa*, diffimilem effe; non verò erat contra jus fundamentum ex eo defumptum: item quod licèt aliquo modo fundamentum ex confeffione parentum faceret ftante tamen probatione concludente ex teftibus, debuit judex potiùs moveri illa concludenti, quàm ex alia minùs efficaci; idque folùm in hoc textu probari notavit Abbas *d. num. 6.* advertens verba hæc intelligi poffe non privativè, vel exclufivè, ut fcilicet velit Pontifex rationem judicis omninò effe ineptam, fed quod accipiantur comparativè, videlicet, quod magis moveri debuit judex ex teftibus, quam ex decretali illa, idque evincunt verba fuprà relata, & faciunt varia utriufque juris teftimonia, in quibus particula *non*, adverfativè non exclufionem, fed negationem importat, *cap. parochianus, de decimis, l. 1. in princip. l. 3. ff. de aqua quotidiana. l. invitum, ff. de fervit. urban. l. lex Cornelia, §. domum, ff. de injur.* juncta emendatione Ant. Auguftini *lib. 2. emend. cap. 1. §. 69.*

COMMENTARIUM.

5. Cum Petrus ex Maria, quam in concubinatu habuit, ut vicinorum fama ferebat, fufcepiffet filium, poftea cum duabus fucceffivè matrimonium contraxit, fed demùm cum juramento affirmavit, Mariam legitimam ejus uxorem fuiffe, quod & ipfa non negabat: fed quia hoc tantùm filium legitimum non facit, *l. nonnullis, C. de probat.* ideo in præfenti docet Innocentius, quod fi filius teftibus probaverit patrem fidem dediffe de matrimonio matri fuæ in facie Ecclefiæ, ritè legitimus pronunciatur; idemque procedere fi fidem dedit de futuro matrimonio, quia fequutâ copulâ fponfalia de futuro tranfeunt in matrimonium, *cap. 15. cap. is qui fidem 30. de fponfalibus*, ubi probavi.

CAPUT XIII.

Idem *nobili viro* (a) *Vv. montis* (b) *Peffulani.*

Per venerabilem fratrem noftrum (c) Arelaten. Archiepifcopum ad Sed. Ap. accedentem nobis tua humilitas fupplicavit, ut filios tuos titulo legitimationis decorare dignaremur, quatenus eis, quominus tibi fuccederent, natalium objectio non noceret. Quod autem fuper hoc Ap. Sed. plenam habeat poteftatem, ex illo videtur, quod cùm diverfis caufis infpectis, cum quibufdam minùs legitimè genitis, non naturalibus tantùm, fed adulterinis etiam difpenfavit, fic ad actus fpirituales illos legitimans, ut poffiut in (d) Epifcopos promoveri; fimiliùs creditur, & probabilius reputatur, ut eos ad actus legitimare valeat fæculares; præfertim, fi præter Rom. Pontif. inter homines fuperiorem alium non cognofcant, qui legitimandi habeat poteftatem: quia cùm major in fpiritualibus tam providentia, quàm auctoritas, & idoneitas requiratur, quod in (e) majori conceditur, licitum effe videtur etiam in minori. Per fimile quoque id videtur poffe probari, cùm eo ipfo, quod aliquis ad apicem Epifcopalis dignitatis attollitur, eximatur à (f) paterna poteftate. Præterea fi etiam fimplex Epifcopus fcienter fervum alterius in Epifcopum ordinaret, licèt ordinator fatisfacere Domino, juxta formam canonicam teneretur, ordinatus tamen jugum (g) evaderet fervitutis: videtur fiquidem monftruofum, ut qui legitimus ad fpirituales fieret actiones, circa fæculares actus illegitimus remaneret. Unde cum quo in fpiritualibus difpen-

dispensatur, consequenter intelligitur in temporalibus dispensatum: id autem in (h) patrimonio B. Petri liberè potest Ap. Sed. in quo & summi Principis exequitur potestatem. Cum ergo videatur ex his legitimandi auctoritas non tantùm in temporalibus, sed in spiritualibus, penes Rom. Ecclesiam residere, ut super hoc filiis tuis gratiam faceremus, ob tua, & progenitorum tuorum merita, qui semper in protectione Sed. Ap. (i) perstitisti, humiliter ex parte tua idem Archiepiscopus requirebat: videbatur autem ex eo trahere majorem audaciam postulandi, quod non longè petere cogebatur exemplum. Sed in favorem petitionis hujusmodi, quod nos ipsos in causa simili fecisse dicebat, poterat allegare. Cùm enim charissimus in Christo filius noster Ph. I. Rex Francorum illustris charissimam in Christo filiam nostram I. Francorum Reginam Illustrem dimiserit, & ex alia postmodùm superducta puerum susceperit, & puellam; & tu similiter exclusâ legitimâ superduxeris aliam, ex qua filios suscepisti, sicut cum filiis Regis ejusdem, sic cum tuis credebatur de benignitate Sed. Ap. dispensandum, præsertim cùm major id necessitas suaderet, & tu nobis specialius sis subjectus: siquidem Rex Francorum ex inclytæ recordationis (k) Regina Francorum olim legitimum suscepit hæredem, qui ei optatur, & creditur in Regni solio successurus: tu verò ex legitima conjuge masculum non habes hæredem, qui tibi in devotione nostra, & propria hæreditate succedat. Insuper cùm Rex ipse in spiritualibus nobis subjaceat, tu nobis in spiritualibus & temporalibus es subjectus; cùm partem terræ tuæ ab Ecclesia Magalon. possideas, quam ipsa per Sed. Ap. temporaliter recognoscit, quia Magalon. Ecclesiâ mediante nobis idem Archiepiscopus asserebat te temporaliter subjacere. Verùm si veritas diligenter inspicitur, non similes res, sed valde dissimilis invenitur. Nam Rex ipse à prædicta Regina per bon. mem. Rhemen. Archiepiscopum Ap. Sed. Leg. fuit per sententiam separatus: tu verò uxorem tuam à te, sicut dicitur, temeritate propria separasti: Ipse quoque priusquam ad eum prohibitio de non contrahendo cum altera pervenisset, aliam superduxit, ex qua prolem geminam noscitur suscepisse: sed tu in contemptum Ecclesiæ aliam superinducere attentasti; propter quod ipsa in te gladium exercuit ecclesiasticæ ultionis. Præterea Rex ipse prædictæ Reginæ contra matrimonium impedimentũ affinitatis objecit, & coram præfato Archiepiscopo testes induxit: cujus sententia, quia cassata fuit solummodò propter (l) judiciarium ordinem non servatum, nos ei post restitutionem Reginæ, super hoc ven. f. n. Hostien. Episcopum, & dil. filium I. tit. S. Priscæ Presbyterum Card. cognitores duximus deputandos. Tu verò uxori tuæ nihil, quod divortium induceret, sicut asseritur, objecisti, cùm etsi fides tori sit unum de tribus bonis conjugii, non tamen ipsius violatio conjugale (m) vinculũ violasset. De filiis ergo Regis ejusdem, utrum legitimi, vel illegitimi fuerint, quamdiu pendet quæstio affinitatis objectæ, potest non imeritò dubitari. Nam si affinitas fuerit comprobata, prædictam Reginã non esse Regis conjugem apparebit, & per consequens alia videtur sibi legitimè copulata, & filios ei legitimos peperisse. De tuis verò, quod sint legitimi nati, nec tu ipse proponis, nec ullâ præsumitur ratione. Insuper cũ Rex ipse superiorem in (n) temporalibus minimè recognoscat, sine juris alterius læsione in eo se jurisdictioni nostræ subjicere potuit, & subjecit, in quo forsitan videtur aliquibus, quod per seipsum non (o) tanquam pater cum filiis, sed tanquam Princeps cum subditis potuit dispensare. Tu autẽ aliis nosceris subjacere; unde sine ipsorum forsan injuria, nisi præstarent assensum, nobis in hoc subdere te non posses, nec ejus auctoritatis existis, ut dispensandi super his liberam habeas facultatẽ. Rationibus his inducti Regi gratiam fecimus requisiti, causam tàm ex veteri, quàm ex novo Testamento trahentes: quod non solùm in Ecclesiæ (p) patrimonio, super quo plenam in temporalibus gerimus potestatem, verum etiam in aliis regionibus, certis causis inspectis, (q) temporalem jurisdictionem carnaliter exercemus, non quòd alieno juri præjudicare velimus, vel potestatem nobis indebitam usurpare; cùm non ignoremus Christũ in Evangelio respondisse: Reddite quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo: propter quod postulatus, ut hæreditatem divideret inter duos: Quis, inquit, constituit me super vos judicem? Sed quia sic in (r) Deuteronomio continetur: Si difficile, (s) & ambiguum apud te judicium esse perspexeris inter sanguinem & sanguinem, causam & causam, lepram & non lepram: & judicium inter portas tuas videris variari: surge, & ascende ad locum, quem elegerit Dominus Deus tuus. Venies; ad sacerdotes Levitici generis, & ad judicem, qui fuerit illo tempore, quæresq; ab eis, qui indicabunt tibi judicii veritatem. Et facies quæcumque dixerint qui præsunt loco, quem elegerit Dominus, & docuerint te juxta legem ejus: sequerisq; eorum sententiam, nec declinabis ad dexteram, vel sinistram. Qui autem superbierit, nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat Domino Deo tuo, & (t) decreto judicis, morietur homo ille, & auferes malum de Israël. Sanè cùm Deuteronomium lex secunda interpretetur ex vi vocabuli, comprobatur in hoc quod ibi decernitur, ut in novo Testamento debeat observari; locus enim quem elegit Dominus, Ap. Sed. esse cognoscitur, sic,

quodeam Dominus in seipso lapide angulari fundavit. Cum enim Petrus (u) urbe fugiens exiisset, volens eum Dominus ad locum quem elegerat revocare, interrogatus ab eo: Domine quò vadis? Respondit, Venio Romam iterum crucifigi: quod intelligens pro se dictum, ad locũ ipsum protinus est reversus. Sunt autem sacerdotes Levitici generis fratres nostri, qui nobis jure Levitico in executione sacerdotalis officii coadjutores existunt. Is verò super eos sacerdos, sive judex existit, cui Dominus inquit in Petro: Quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum & in cœlis, & quodcumque solveris super terram, erit solutum & in cœlis: ejus vicarius, qui est sacerdos in æternum secundùm ordinem Melchisedech, consti..tus à Deo judex vivorum, & mortuorum. Tria quippe distinguunt judicia: primum inter sanguinem, & sanguinem, per quod criminale intelligitur, & civile. Ultimum inter lepram, & lepram, per quod ecclesiasticum, & criminale notatur. Medium inter causam, & causam, quod in utrumque refertur, tam ecclesiasticum, quàm civile, in quibus cùm aliquid fuerit difficile, vel ambiguum, ad judicium est Sed. Ap. recurrendum, cujus sententiam qui superbiens contempserit observare, mori præcipitur, & auferri malum de Israel, & per excommunicationis sententiam, velut mortuus à communione fidelium separari. Paulus etiam, ut plenitudinem potestatis exponeret, ad Corinthios scribens ait: Nescitis, quoniam Angelos judicabimus, quantò magis secularia. Porrò secularis officium potestatis interdum, & in quibusdam per se; nonnunquam autem, & in nonnullis per alios exequi consuevit. Licèt igitùr cum filiis sæpedicti Regis Francorum, de quibus an fuerint legitimi ab initio, dubitatur, duxerimus dispensandum: quia (x) tamen tam lex Mosaica, quàm canonica sobolem susceptam ex adulterio detestatur, restante Domino, quod mancer, & spurius usque in decimam generationem in Ecclesiam non intrabunt; (y) canone verò vetante tales ad sacros ordines promoveri; secularibus quoq; legibus non solùm repellentibus eos à successione paterna, sed negantibus ipsis (z) etiam alimenta, supersedendum adhuc duximus petitioni prædictæ, nec ad præsens super hoc tuis precibus annuendum, donec si fieri poterit, & culpa levior, & jurisdictio liberior ostendatur, licèt personam tuam specialis dilectionis brachio amplexemut, & in quibus cũ Deo, & honestate possumus, specialem tibi velimus gratiã exhiberi.

N O T Æ.

1. (a) V*iro Vu.*] Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c. 2.* idest Willelmo. Willelmus enim Comes Montis Pesulani, ex Mathilde Emanuelis CP. Imperatoris filia, vel ut vult Guillelmus de Podio Levar. *cap.* 11. ex Græca nepte Emanuelis Mariam unicam filiam habuit; ex Agnete verò pellice Guillelmum, Thomam, & alios, quoa mediante Episcopo Arelatensi legitimari ab Innocentio III. petebat. Et licèt hoc non obtinuisset, decedena Guillelmum hæredem instituit testamento scripto anno 1202. Novemb. die 4. & inter alios liberos bona sua divisit. De dominio montis Pessulani Guillelmus litem habuit cum Maria sorore Regina Aragoniæ, ut constat ex epist. 102. Innocentii III. *lib. 3. regestr.* 15. ubi ita ipse Reginæ scribit: *Gravem dilecti filii nobilis viri Vu. de Monte Pessulano, fratris sui, filia Regina, recepimus quæstionem, quod possessionem villa Montis Pessulani, ac alterius terra jure ad ipsum hæreditario pertinentis, quam ipse pridem pacifice noscitur habuisse, contra justitiam detinetis, & restituere denegatis eidem. Cùm igitur terra ipsius jurisdictio ad nos spectare noscatur, volentes prædicto Vu. in suo jure adesse, qui sumus omnibus in justitia debitores: disc. vest. per Ap. scrip. mand. quatenus vel dictam possessionem restituatis eidem, vel usque ad festivitatem omnium Sanctorum proximè venturam per responsales idoneos nostro vos conspectui præsentetis exhibituri, & recepturi justitiæ complementum. Alioquin ex tunc in ipso negotio, quantùm de jure poterimus, auctore Domino procedemus. Datum Later. viij. idus Junii, Pont. N. anno xv.* Et Summus Pontifex sententiam pro Regina tulit, ut refert Zurita in *addit. Aragon. pag. 97.*

2. (b) *Montis Pessulani.*] Sciendum est, quod Narbonensis provincia in novem Episcopatus, totidemque Comitatus à Gothis post deletum à Clodoveo regnum Tolosanum distributa, in eadem dispositione sub Francorum Regibus viguit, qui Septimaniam à Saracenis vi armorum receperant: pietas verò Regum eladem & vastationem Ecclesiia à perfida gente illatam resarcire cupientium, publicis patrimoniis, publicis juribus, quos fiscos ea tempestate vocabant, Episcopales redditus auxit, hinc Comitatus Nabornensis partem Ecclesiæ ejusdem civitatis, hinc Mimatensi solidum ferè Comitatum Gabalitanum, aliisq; prout res ferebat, tribuendo. Hujus scilic. beneficii particepa fuit Episcopatus Magalonensis, quem villia quampluribus Reges Galliæ ditaverunt, ea lege, quæ his concessionibus innata erat, ut Episcopus hominio, sacramento, & obsequio per Reges ea patrimonia obtineret. Reliquus Comitatus Magalonensia inclinante ipsorum secunda dynastia, eodem fato, quo cæteri Galliarum Comitatus, hæreditario jure Comitibus cessit, qui ne aliqua injuria Ecclesiæ Magalonensi fieret, Comitũ Melgoriensium nomen, non autem Magalonensium sumpserunt. Inter cætera verò patrimonia: quæ donatione Regum in Episcopos Magalonenses translata fuerunt, vicus montis Pessuli recensetur in privilegio Ludov. VII. quo villarum à Regibus concessarum possessionem Ecclesiæ illi confirmat, quod transcriptum est in altero privilegio à Philippo Aug. indult ann. 1208. cujus rescripti verba hæc sunt: *Montis Pessulum cum omnibus adjacentiis, feudum Domini montis Pessuli: Montem Pessulum utique cum parochia sua, & castrum de Palude, cum toto territorio suo.* Quare in tabulia hominii, quod Petr. Episcopus Magalonensis, juxta morem decessorum suorum præstitit ann. 1255 Antonio Militiæ Senescallo, Bellicardro, & Nemanio, & Guidoni Fulcodio à Ludov. IX. Rege Francorum delegatis, disertis verbia expressum est montis Pessuli feudum cum distinctione, quæ rem totam explicat, ibi: *Partem villa,*

qua

quadicitur MontsPessnlaretus, cum pertinentius intra, & extramuros, quam tenemus in dominio, & ad mannm nostram à Domino Rege, & residuum dicta villa, & castrum de Palude, quod vulgo dicitur Latas, quod tenet à nobis in feudum vir illustris Rex Aragonum, Dominus Montis Pessuli, & anteeessores ejus à nostris antecessoribus. Tunc scilcet Jacobus Aragonum Rex hæreditate Mariæ matris ad se transmissa, proprietatem illius urbis obtinebat, cujus causâ fidem, & hominiom præstiterat Joanni de Monte Lauro, Episcopo Magalonensi, aono 1236. Qood attinet ad Comitatus Melgorirnses, observandum est, Comitatum illum dupliri nomine insignitum fuisse, tum Comitatus Substantionensis, tum Melgoriensis: hoc à Castro Melgoriensi, quod illius pagi pars erat validissima, & Comitatus sedes, illud à viro Substantione, qui juxta itinerarium Antonini, tabulasque Peutingerianas ab urba Montis Pessuli mille passibus distabat. Eò translata fuerat Episcopi Cathedra, Magalonâ urbe à Carolo Martello destructa, nr iterum insulam illam Sarrareni ex Hispania eò navigiis delati invaderent, oramque maritimam Septimaniæ deprædarentur. Inde Episcopatus promiscuè Substantionensis, & Magaloncul is dictus: quod nomen Comitatui facilè communicatum est anno 1085. Hunr Comitatum Substantioneosem, sive Melgoriensem Petrus Comes Melgorii Gregorio VII. & Sedi Apostolicæ tradidit in allodium, id est in ipsius Sedis dominium, & proprietatem transtulit anno 1085. quem statim beneficiario jure se possidere professus est sub conditione fidelitatis, & unciæ auri titulo annui census persolvendæ, cujus donationis rhartam transcripsit Bosquetus *in notis ad Innoc. III. lib. 3. regestr. 15. epist. 102.* Tandem cùm ad Beatricem Bernardi Pilleri oxorem Comitatus Melgoriensis pervenisset, Beatrix Ermisendæ filiæ, Raymundi Comitis Tolosani uxori eum Comitatum dotis nomine dedit anno 1172. ac sanè Raymundus cui solitum erat bona Ecrlesiarum invadere, hominium VVillelmi Donini Mootis Pessuli, quasi Comiti Melgoriensi debitum, suscepit anno 1184. & 1189. quod in præjudicium Magalonensis factum fuisse non dubitabit qui quæ superiùs adnotata sunt, expendet. Abdicatâ à Raymondo Albigensium fauture Comitatus Melgoriensis possessione unà cum cæteris bonis, judicio Concilii Lateranensis ejus utile dominium cum directo consolidatum est, ita ut ususfructus, & proprietas ad Sedem Apostolicam perveneriot, tum ratione damnationis in Raymuodum latæ, tum ob cessationem diuturnam canone solvendo. Sed Innoceotius III. Ecclesiæ Magaloneosi benefirii, & feudi jure Comitatum concessit sub censu annuo 20. marcharum argenti, anno 1215. ut paret ex tabulis iovestituræ. Controversiâ motâ tempore B. Ludovici de Comitatus illius proprietate, Clemens IV. litteris ad Regem datis docet, ad Errlrsiam Romanam pervenisse ea ratione, quam recensui. Unde VVillelmus in præsenti allegabat non solum Pontificem spiritualem potestatem, verùm & temporale dominiom cum jurisdictione in Comitatu illo habere, & ita quoad temporalia etiam filios suos legitimari ab eo petebat; quod Innocentius facere renuit, donec constaret leviorem fuisse culpam adulterii, & jurisdictio in eo Comitatu clarior, & liberior apparetet, quia ob tot casus suprà relatos apertè non liquebat. Refert P. Marcha *p. 1. concord. Sacerd. & Imper. lib. 2. cap. 3.*

3. (c) *Arelat.*] Michaelem videlicet. De Metropoli Arelateosi nonnulla notavi *in c. 16. de offic. deleg. at.*

4. (d) *Episcopos.*] *Cap. litteras 14. c. dilectus 17. cum seq. de filiis presbyt.* quia cum hæc inhabilitas sit introducta à jnre humaoo, Principis voluntate abrogari seu mutari potuit, *§. sed naturalia, Inst. de jure natur.*

5. (e) *Majors.*] Proponitur in hnc versiculo priot ratio, quâ nitebatur nobilis Willelmus, ut Pontifex non solū ad spiritualia, sed ad temporalia filios suos legitimos faceret, quę ratio deducta est ex regula, *Cui licet 54. de reg. in 6. l. nec 22. ff. ad l. Jul. de adult.* Sed meritò similis ratio insuper habetur à Pontifice, quia talis ratio in privilegiis & dispensationibus locum non habet; quippe strictò accipi solent, *c. porro 7. c. sane 9. de privil. c. 1. & 2. de filiis presbyt. in 6.* atque ideò *in c. ult. de transl. Episc.* scriptum leginus, indulgentia transeundi ad majorem Ecclesiam nō prodesse ut ad parem transiri possit. Sic etiam *in c. cum de non sacerdotali, de præb. in 6.* mandatum de providendo in præbenda majori, non potest adimpleri in minori; docuerunt Sanch. *de matrim. lib. 8. disp. 1 n. 32.* Barb. *hic, n. 12. & de potest. Episc. allegat. 33. n. 15* Fragoso *de regim. p. 1. lib. 3. disput. 6. n. 26.* Nec contrarium probat texius *in c. ex parte 27. de decim.* cujus veram interpretationem tradunt Rebuffus *de decimis q. 14. à n. 6.* Covarr. *lib. 1. var. c. 17. n. 13.* Gutierrex *lib. 2. canonic. c. 11. n. 116.* Suarex *de Relig. tom. 1. lib. 1. de decim. c. 23. n. 4.* & nos in ejus commentario.

6. (f) *A patria potestate.*] *Auth. constitutio quæ de dignitate, §. illud, vers. pala, collat. 6 auth. sed Episcopalis, C. de Episc. & cleric. c. si servus, 54. distinct. l. 14. tit. 18. part. 4.* propter summam dignitatem, cùm sit Episcopalis culmen dignitatum: quare sicut jure civili Patriciatus dignitas propter eximiam dignitatem eximebat filios à patria potestate, *§ filius, Instit. quibus modis jus patr. potest.* Baronios *in Martyrol. die 27. Augusti*; ita & Episcopatus, in his præcipuè, quæ utilia sunt ipsi filio, non in aliis: notat Acosta *in c. si pater, vers. uxorem, n. 16. de testamentis.* Aliud tamen procedit in presbyteratus gradu; filius enim per sacerdotium non liberatur à patria potestate, *auth. presbyteros, l. 1. C. de Episc. & cleric.* docent antiqoiores Covarr. *in c. quia nos, n. 9. de testam.* Valascus *consult. 108. n. 30.* Molina *de just. tract. 2 disput. 229 n 9.* Caldas *in l. si curatorem, verbo Lasis, n. 130* Gratianus *tom. 3. disceept. c. 464. n. 8.* Saochex *lib. 4 in præcept. c. 35. n. 37* licèt contrarium docuerit Glossa *verbo per seipsos, in c. 3. de ætate & qualit.* cojus sententiam latè defendit Marcha *de jurisdict. dict. 4. p. c. 27. n. 5.*

(g) *Evadere servitutis.*] Juxta latè tradita *in c. 1. de servis non ordin.*

(h) *Patrimonio.*] Ad quod spectabat Comitatus Melgoriensis cum Pessullano monte.

7. (i) *Prastus.*] Inter causas enim justas dispeosationis, seu gratiæ concedendæ à Romano Pontifice, ut præcipua enumeratur, quæ ex servitiis impensis Ecclesiæ ab impetrante, vel majoribos ejus provenit *c. tali conjugio 17. 1. q. 7.* ibi: *Vel evidens meritorum prærogativa commendet:* docent Sanchex *lib. 8. de matrim. disput. 19. n. 32.* Barb. *ad Trident. sess. 24. de reform. matrim. c. 5. n 15.* Villalobos *1. p. summa, tract. 15. difficult. 26. n. 7.*

(k) *Philip Rex.*] Qui dimissa uxore legitima Ingeberga, sorore Regis Daniæ doxit in matrimoniū Mariā filiā Ducis Bohemiæ, & ex ea suscepit filios Mariam, Philippumq; quos legitimos declaravit speciali beneficio Innocentius, & postea Rex coactus fuit dimissâ illâ Maria, Ingebergam recipere anno 1213. Philippus ille legitimatus posteà fuit Comes Bononiæ in Belgia; & Maria similiter legi-

timata nupſit Comiti Lovanienſi, id eſt Comiti Brabantiæ, ut referunt Rigord. *in Philippo*, ibi: *Anno 1213. Philippus Rex magnanimus recepit in gratiam Yſamburgem uxorem ſuam, filiam Regis Danorum, à qua jam per annos xvj. & amplius diſſenſerat, & facta eſt lætitia magna in populo, quia in ipſo Rege nihil aliud culpâ dignum inveniebatur, niſi hoc ſolum, quod dictæ uxori ſuæ carnis debitum ſubtrahebat, licet ei omnia neceſſaria alia honorificè miniſtraret*, &c. De hoc repudio extant plures epiſtolæ Innocentii III. in collectione Boſqueti.

k *Regina Francorum.*] Iſabella videlicet filia Comitis Haynobiæ, quam duxerat antequam Regno potiretur, ex qua ſuſcepit Ludovicum VIII. qui tanquam primogenitus ei ſucceſſit, ex quo deinde natus eſt Sanctus Ludovicus.

l *Judiciarium ordinem.*] Hæc verba expoſui ſuprà *in cap. perlatum.*

m *Vinculum violaſſet.*] Juxta tradita *in cap. 9. Concil. Illiber.*

8. n *In temporalibus.*] Ex his verbis apertè probari credit Guillelmus Barclaius *de poteſtate Papæ*, ſupremos Reges non agnoſcere ſuperiorem in temporalibus, & ita in his rebus non parêre ſummo Pontifici. Sed licet id verum ſit quoad Principem ſæcularem, qui non agnoſcit ſupremos Reges, ut de noſtro Hiſpaniarum Monarcha probavi *in c. 1. de probat.* & de aliis probat Barb. *in præſenti, ex n. 23.* tamen quoad Summum Pontificem certum eſt illi ut ſuperiori Prælato ſpirituali omnes Reges ſubeſſe quoad temporalia, quæ diriguntur ad ſupernaturalia, ut probavi *in c. novit de judiciis, c. ſolitæ, de majorit. & obed.* & *in cap. licet, de voto:* & ita perdoctè hæc verba exponit Cardinalis Bellarminus *de poteſtate Summi Pontificis in rebus tempor.* dum ait, Regem non habere ſuperiorem in temporalibus, alium videlicet Principem æquè temporalem, & ea ratione Innocentium in præſenti textu paulò antè dixiſſe, nonnullos Principes nullum inter homines, excepto Romano Pontifice, ſuperiorem agnoſcere; addit enim illam exceptionem, ut cùm in præſenti diceret, Regem Francorum nullum in temporalibus agnoſcere ſuperiorem, intelligamus agere de ſuperiore temporali, non enim Rex agnoſcit ſupra ſe Principem temporalem, ſed agnoſcit Romanum Pontificem Principem ſpiritualem, qui de temporalibus quoque in ordine ad ſpiritualia judicare poteſt. At inquit Barclaius, habent, & non habent, ſimul vera eſſe nequeunt. Sed reſpondeo, habent, & non habent, de re eadem ſimul eſſe nequeunt, de re diverſa nihil impedit quominus vera eſſe poſſint. Habet Rex in temporalibus ſuperiorem temporalem, & non habet ſuperiorem temporalem in temporalibus, vera eſſe nequeunt: ſed habet Rex in temporalibus ſuperiorem ſpiritualem, & non habet in temporalibus ſuperiorem temporalem, vera eſſe queunt. Nec audiendus eſt Joannes Barclaius *in vindiciis pro parente ſuo, c. 12. §. 2.* ipſum Cardinalem refellere intendens, qui mero animo impugnandi ſanam doctrinam librum illum edidit.

9. o *Tanquam pater.*] Refert Innocentius in hoc verſiculo ſententiam quorundam, qui exiſtimarunt, poſſe ſupremum Principem legitimare ſuos filios, non ut patrem, ſed ut Principem, ut docuerunt Abbas *hic, n 3.* Præpoſitus *n. 138.* Covarr. *2. p. de matrim. c. 8. §. 8. n. 49.* Rojas *de ſucceſ. c. 23. n. 81.* Molina *de juſtit. diſput. 173. n. 12,* Barb. *hic, n. 36.* Fragoſo *tom. 1. de regimine, lib. 3. diſp. 6. n. 12.* quæ ſententia illâ ratione nititur, quia licèt juriſdictio contentioſa in filios exerceri non poſſit, ut vulgò probari ſolet *ex l. qui juriſdictioni, ff. de jurisd.* voluntaria tamen exerceri valet, *l. 3. ff. de adopt. l. apud 18. ff. de manumiſ. vindict. l. in privatis 77. ff. de judiciis.* Facit etiam, quod liberi Herodis à patre apud Auguſtum veneficii accuſati, dixerunt apud Joſephum *lib. 16. hiſt. cap. 8. Poteras enim vel pro regia, vel pro patria poteſtate in ſontes animadvertere.* Contraria tamen ſententia placuit Gloſſæ *hic, verbo Regi,* Jaſoni *in d. l. qui juriſdictioni, n. 9.* & aliis laudatis à Cahedo 2 *p. deciſ. 69. n. 20.* quorum ſententia præcipuè juvatur ex eo, quod licèt in negotiis, quæ cauſæ cognitionem deſiderant, inter patrem & filium conſiſtat judicium contentioſum, *l. ille 13. §. ult ff. ad Trebel.* legitimatio tamen quamvis cauſæ cognitionem exigat, argumento legis *ſi paterf. 15. § ult. ff. de adopt.* idcircò etiam à Rege filiis ſuis concedi non poteſt, quia legitimatio etiam pleniſſima procedere non debet ad regni ſucceſſionem, propter proximorum præjudicium. Quod autem judicium inter patrem & filium conſiſtat, pro conciliatione textus *in d. l. qui juriſdict. cum d. l. in privatis 77.* videndi ſunt Cujac. *tract. 3. ad Afric. in d. l. 77.* Pichard. *ad tit. de ſucceſ. ſublatis,* Hunnius *ad Trentl. volum. 2. diſput. 5. q. 10.* Genoa *in conciliat. legum, pag. 11.* Oſvaldus *lib. 17. Donel. cap. 25 litter. H.*

10. p *Patrimonio.*] Quod ex donatione Conſtantini Magni, & aliorum Principum donationibus obtinet, *c. Conſtantinus, 96. diſtinct. c. fundamenta, verſ. autem, de elect. Clement. 1. de jurejur.* de qua Conſtantini donatione agunt Baronius *tom. 4. anno 324.* & *tom 12. anno* 1191. Cenedo *ad Decret. collect. 109.* Molina *de juſt. tract. 2. diſput. 25.* Cevallos *communium q. 345.* Martha *de juriſdict. 1. p. cap. 30.* Tuſchus *tom. 6. littera P. concluſ. 64.* Cohel. *in notit. Cardin. c. 15. congreg. 21.* D. Joſeph. de Retes *de donat. cap. 13.* & nos aliqua dedimus *in cap. intelleximus, de jurejur.*

11. q *Temporalem juriſdictionem.*] Licèt enim Pontifex non poſſit uti juriſdictione temporali extra loca proprii patrimonii, *c. cùm ad verum, 96. diſtinct. c. novit, de judic. cap. ſolitæ, de major. & obed.* tamen in ordine ad ſupernaturalia, quando expedit Eccleſiæ, ad ipſius defenſionem, ſeu ad bonum ſpirituale, ſeu finem eccleſiaſticæ poteſtatis aſſequendum, illam exercere valet, *extravag. unam ſanctam, de majorit. & obed.* probant plures relati à Barb. *in collect. & ſelect. ad hunc textum,* & probavi *in cap. novit, de judiciis.*

r *Deuteron.*] *Cap. 17.*

12. ſ *Difficile & ambiguum*] Ex his verbis conſtat, cauſas difficiles, dubias, & ambiguas, ad judicium Sedis Apoſtolicæ eſſe referendas, ut ab ea legitimè terminentur, veluti circa veram interpretationem ſacræ Scripturæ, circa morum decreta, & ſimilia. Trident. *ſeſſ. 24. in Decreto de editione librorum, §. præterea,* latè probant Bellarminus *tom. 1. controv. lib. 3. cap. 4.* Canus *de locis Theolog. lib. 3. prop. 3.* jam probavi *in c. majores, de baptiſmo.*

13. t *Et decreto judicis.*] Si litteram hujus textus ſano animo in hac tertia collectione legiſſet Joannes Barclaius, non incuſaret Innocentium III. ſeu ſcribentes hujus textus, quòd enormi vitio ſcripturam corruperint, omittendo conjunctionem, quæ *in d. c. 17. Deuter.* habetur, & incuria librariorum in ſexta collectione tranſcripta ex tertia non fuit. Nec etiam refert, quòd impudenti audaciâ vanum, & indignum argumentum hoc appellat. quia lex vetus relata *in d. c. 17. Deuter.* data fuit multò antequam Reges eſſent, & relata ad

tempus,

tempus, quo Reges non habebant; nam Judæi à Mose ad Saulem Judices habuerunt, non Reges. Unde *in c. ult. Judicum*, legitur: *In diebus illis non erat Rex in Israel, sed unusquisq; quod sibi rectum videbatur, hoc faciebat.* Nam Innoc III. non refert, nec expendit, in ea lege negotia difficilia tantùm ad judicium sacerdotum referri, sed expendit verba illa, *ad sacerdotem Levitici generis, & ad judicem:* unde sive loco judicis, sive sacerdotia esset Rea, semper Dominus jubebat ad sacerdotem simul cum judice, seu Rege negotia ardua deferri; unde cùm ipsius Regis causa disceptatur, non potest ipse ut judex adiri, ideò necessariò tantùm ad sacerdotem, id est Pontificem in præsenti casu deferenda erat, quod fuit argumentum Innocentii III.

14. (t) *Petrus urbe fugiens.*] Quamvis veritatem hujus historiæ de apparitione Christi Domini facta D. Petro, unicum tantùm testem habere, videlicet Divum Ambrosium, dixerit Cujac. *in præsenti*; tamen verius est, aliis probatissimis testimoniis comprobari, ut D. Gregorii *homilia in Psal. 4.* actorum sancti Petri à Lino conscriptorum, & aliis, quæ congerunt & referunt Baronius *tom. 1. ann. 69.* Sanderus *de visibili Monarch. lib. 7. anno Christi* 44. Barbosa *in præsenti, n. 41.* F. Alfonsus Mendoza *q. 4. scholast.* Turrecremat. *in c. rogamus, 24. q. 1.* Thomas Hurtado *de resid. resol. §. 4.* ubi latè probat necessitatem, qua tenetur Romanus Pontifex residere in urbe ipsa.

15. (u) *Fratres nostri.*] Solet versiculus hic exponi de Cardinalibus, qui à consiliis Pontifici sunt, *cap. fundamenta 17. §. decet, de elect. in 6.* quia Cardinales sunt propriè coadjutores Pontificis in executione sacerdotalis officii, ut probant Lancellotus *in Templo judic. lib. 2. cap. 2.* Cornelius *in notit. Cardin. c. 8.* Alii de Episcopis accipiunt, moti ex eo, quod temporibus Innocentii III. nondum Cardinalium dignitas introducta erat, ut probat Polyd. Vergil. *lib. 4. de invent. rerum, c. 9.* Sed verius credo verba hæc referri ad Cardinales Romanæ Ecclesiæ, quorum præcipuum munus semper fuit in arduis negotiis summo Pontifici consilium præbere, ut probant Menchaca *illustr. q. 13.* Paleotus *de consult. sacri Palatii, p. 1. q. 3.* Cevallos *q. 645.* plura de Cardinalium origine ac dignitate congessi *in cap. 2. de cleric. non resident.*

16. (a) *Qnia tamen.*] Ut petitioni nobilis nõ deferret Innocentius varias constitutiones affert, quę odio illegitimorum latæ fuerunt. Et primò ait, legem divinam, canonicam, & civilem adeò adulterinam sobolem detestari, ut eam à successione parentum repellat, *authent. licèt, C. de natural. liberis, authent. ex complexu, C. de incestis nupt. c. referente, hoc titul. l. 10. tit. 13. part. 6.* ut ita vitium paternum, puniatur, *l. ult. C. de natur. lib.* & etiam quia spurii patrem cui succedant, ostendere nequeunt, *l. vulgò, ff. de statu homin. l. quia semper, ff. de in jus vocando.* Incapaces ergo sunt filii spurii successionis paternæ, ut probant Petrus Barb. *in rubric. soluto matrim. 4 p. n. 64.* Tauristæ *in l. 9. & 10.* Rojas *de success. c. 20.* Matienzo *in l. 6. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 3.* qua de causa fisco locum non faciunt, sed potiùs legitimis hæredibus, ea regula legis 1. *C. de hæred. instit.* nam nobilis differentia versatur inter incapaces, & indignos; incapaces enim licèt capere non possint, id tamen quod eis relinquitur, non capit fiscus, sed legitimis hæredibus defertur, *l. 3. ff. de his quæ pro non script.* Indigni verò licèt ab initio capiant, retinere tamen non possunt, quia ab eis fiscus aufert, *l. 2. & per totum ff. de his quæ ut indig. l. 1. C. eod. tit. l. his 18. §. 1 ff. familiæ erciscund.* Caldeira *lib. 4. var. c. 3.* Chesius *interpret. 1.* adeoque spurii incapaces sunt successionis paternæ, ut neq; in foro conscientiæ retinere hæreditatem possint. Covart 2. *p. de matrim. c. 8. §. 5. n. 11.* Rojas *suprà, num 147.* Molin. *de just. disput. 67. num. 5.* nec longi temporis præscriptione ea bona acquirere. Valesius *consultat. 19. per tot.* nec tantùm per se, verùm nec per interpositam personam aliquid à patre capere possunt, *l. si quis incesti, vers. nihil, C. de natural. liber.* facit textus *in l. nec per se, C. de hæred. instit.* & illa ratio, quod licèt sit persona intermedia, ab ipso tamen patre bona capere videntur, argumento legis *unum 67. §. 1. ff. de legat. 2.* & si hæres expressè rogetur filio spurio restituere tale fideicommissum, apud eum manet; si autem tacitè fidem accommodaverit, ab eo tanquam ab indigno aufertur, *l. Lucius 123. § in testam. ff. de legat. 1. l. 3 in princip.* & §. 1. *l. ita 40. ff. de jure fisci.* Prosequitur latè Peregrinus *lib. 3. de jure fisci, tit. 19. per totum.* Sunt tamen aliqui casus, in quibus validè filius spurius à patre hæres instituitur. Primus est, si instituatur sub conditione, si legitimetur, aut capere possit, *ex l. in tempus 62. ff de hæred. instit.* docent Gomez *in d. l. 9. Tauri, n. 18.* Costa *in § & quid si tantùm, n. 172.* Cevallos *commun. q. 472.* Huic casui alium adjungunt Interpretes, si filius spurius religionem professus sit, quia legitimus judicatur, *c. 1. de filiis presbyt.* Ita tenuerunt Paleotus *de noth. c. 45.* Rodericus Suarez *alleg. 25.* & alii plures laudati à Sanchez *in summa lib. 5. c. 5. n. 25.* Sed verius contrarium est, & docent Covarr. *d. c. 8. §. 7. n. 6.* Greg. Lopez *in l. 12. tit. 6. part. 1.* & alii, quos sequitur Sanchez *d. c. 5. n. 26.* Secundus casus est, si pater, etsi clericus, non instituat filium spurium, sed generum, aut nurum; quo casu sola ratio paternæ affectionis fraudem non admittit, *l. ult. ff. de his quæ ut indign.* probavi *in c. 1. de testam.* Tertius casus est, si aliquid à patre relinquatur filio spurio titulo alimentorum, dummodò eorum quantitatem non excedat. Paleotus *de nothis c. 45. n. 8.* Menochius *de præsumpt. præs. 96. n. 28.* Alii etiam docuerunt, filium spurium legitimè institui, & quartam Trebellianicam lucrari, si instituatur, & rogetur restituere capaci, *l. cogi 16. §. his, qui solidum, ff. ad Trebellianum.* Sed contrarium verius est, & probant Rojas *d. c. 20. n. 52.* facit textus *in l. ult. ff. de his quæ pro non scriptis.* Tandem alii censuerunt filios spurios mortis causâ capere posse, si hæres institutus, vel legatarius jubeatur conditionis implendæ causâ, ut aliquid præstet filio spurio; quia licèt filius ex bonis patris capere non possit, propter rem tamen patris capere non prohibetur, argumento legis *eo tempore 50. §. ult. in fin. ff. de pecul.* ab hac tamen sententia meritò discedunt alii moti ex lege *quod conditionis 36. ff. de donat. causâ mort. l. qui testamentum 27. vers. Videtur, ff. de probat.* Ita tenuerunt Padilla *in l. cùm virum, n. 32. C. de fideicomm.* Rojas *de success. d. c. 20. n. 57.*

(y) *Canone.*] Ut probavi *in c. cùm in cunctis, de elect.*

17. (z) *Ipsis alimenta.*] Difficilia videntur hæc verba *ex c. cum haberet. de eo qui duxit in matrim.* ubi apertè docetur, filios spurios ex adulterio susceptos alendos esse à parentibus pro modo facultatum. Cui difficultati communiter respondetur, differentiam versari inter jus civile, & canonicum; licèt enim jure civili attento filiis spuriis alimenta non debeantur, *Anthent. ex complexu, Codice de incestis nupt. anthent. licet,*

C. de natural. liber. tamen æquitate canonica illis alimenta debentur, *d. cap. cùm haberent.* Agnoverunt discrimen hoc Covarr. *d. 2. p. de matrim. cap.8. §.8. à num.1.* Molin. *lib.1. de primog. cap.15. à num.42.* pluribus citatis à Cenedo *ad Decret. collect. 168. num. 5.* Molina *de just. disput. 158. à num. 10.* Azor. *2. tom. Moral. lib.2. cap.4. q.7.* Barb. *hic num. 51.* Carranaa *de partu cap.3. §.4. num.57.* Et Innocentius in præsenti, licèt referat dispositionem legalem, non tamen eam approbat, ut docent proximè laudati, quod facilè deducitur ex eo, nam dum de sacris ordinibus tractaret, dixit canones vetare spurios ad eos promoveri; cum verò de alimentis denegandis agit, sæcularibus legibus ea denegari signanter dixit; unde verba relata ad civilem dispositionem referenda sunt, non verò ad sacros Canones.

18. *Casus refertur.*

Extat in hoc textu elegans Innocentii III. rescriptum, quod difficile, & famosum meritò appellat Abbas *hic:* solennem decretalem obscurè decidentem, quod principaliter intendit, dixit Butrius: celeberrimam constitutionem vocat Cujacius; & certè celebris est, & argumentorum subtilitate inter omnes hujus voluminis prima, & materiæ subtilitate nulli secunda. Proponitur & deciditur in ea sequens casus. Willelmus nobilis Montis Pessulani, expulsâ Mathilde uxore, ex Agnete pellice liberos susceperat Guillelmum, Thomam & alios adulterinos, quos legitimari petebat ab Innocentio III. à quo hujus beneficii arbitrium pendere ex eo probabat, quod Sedi Apostolicæ, liberum esset filiis naturalibus, & etiam adulterinis veniam natalium ad res spirituales, & Episcopatus obtinendos concedere; quæ indulgentia potiori jure ad res temporales trahi debebat, cùm similiter & Episcopus sacris ordinibus initians servum illum à pristina servitute liberet; & filiusfamilias in Episcopum consecratus eximatur à sacris paternis. Pontificem etiam provocabat exemplo Philippi Francorum Regis, cujus liberos ex Maria superductâ editos, dimissâ Ingchergâ, natalibus restituerat Innocentius III. etsi Apostolicæ Sedi Rex ille quoad spiritualia tantùm subesset, Willelmus verò non tantùm quoad spiritualia, verùm & quoad temporalia Romanæ Ecclesiæ subjiceretur; quod probabat ex eo, quia suorum bonorum partem hominii nexu ab Ecclesia Magalonensi obtinebat; ea verò Ecclesia jure feudi à Sede Apostolica bona ab Willelmo possessa habebat, unde sequebatur, Willelmum Ecclesiæ Romanæ secundo feudi gradu subjici, vassum esse Ecclesiæ Magalonensis, & Romanæ Ecclesiæ vassallum, si libet capitularium verba usurpare. Respondit Innocentius III. longè disparem esse causam Philippi Regis à Willelmi casu, & in personis majus esse discrimen: Philippum Augustum dimisisse quidem Ingebergam Regis filiam, sed nuptias cum ea initas, prætextu affinitatis ab Archiepiscopo Remensi Sedis Apostolicæ Legato dissolutas fuisse, statimque Regem publicè duxisse Mariam Ducis Meraniæ, seu mavis Moraviæ filiam, ex qua liberos suscepit: rescissam quidem fuisse à Sede Apostolica Rhemensis Archiepiscopi sententiam, quia prolata fuit ordine judiciorum non servato, adactumque Regem, ut Ingebergam ad se revocaret; sed tamen post restitutionem uxoris permissum illi fuisse, ut coram judicibus datis priorum nuptiarum inhabilitatem ex affinitate Ingebergæ prosequeretur: itaque dubium esse liberorum è Maria prognatorum statum, & conditionem, quæ ex eventu litis pendebat: quæ omnia in casu Willelmi defuerunt, qui nullum nuptiarum cum priore uxore impedimentum habuit, quique suo arbitrio eam domo expulerit, aliamque superinduxerit. Hæc pertinent ad causarum differentiam: quod ad personas attinet, expendit Innocentius Regis Francorum Majestatem, qui cùm à nemine in temporalibus pendeat, potuit se jurisdictioni Romani Pontificis sine ullius offensione subjicere, quemadmodum ad impetrandam restitutionem natalium pro liberis se utique subjecit; quamvis, ut fatetur Innocentius, ex plurimorum sententia potuisset Philippus veniam natalium liberis suis, non quidem jure patriæ potestatis, sed jure Regio tribuere: Willelmum verò aliis subesse, quibus injuria fieret, si absque eorum consensu Innocentio se subjiceret; quare noluit Pontifex ejus petitioni annuere, donec culpa levior, & jurisdictio liberior ostenderetur.

COMMENTARIUM.

19. *Conclusio traditur & probatur.*

EX qua perdocta Innocentii decretali sequens communiter deducitur assertio. *In terris Ecclesiæ potest Pontifex quoad omnia illegitimos legitimare; in terris verò alienis, quoad spiritualia tantùm directè, quoad temporalia verò indirectè.* Probant, & illustrant eam ultra congestos à Barbosa in præsenti, Acunna *in cap. lege 1. dist. 10.* Sanchez *lib. 8. de matrim. disput.7. & 8.* Basilius *lib.11. eod. tract. cap.5 §.1.* Covarr. *de spons. 2. p. cap.8. §.8.* Barb. *de potest. Episcopi, 1. p. tit.3. cap. 2. num.191.* Larrea *tom.1. decis. disp. 8.* Fragoso *de regim. Christ. Reip. p.1. lib.2. disput.6.* Hothomanus *consil.18.* Phœbo *decis.171. & 172.* Canisius, Cujac. & Leo Pinel. *in præsenti.* Barb. *de potest. Episcop. alleg.33. num.13. & voto 27. per totum.* Arniseus *tom.1. polit. lib.2. de reb. pub. cap.1. sect.14.* Altesserra *de ducibus cap.9.* Castillo *lib.5. controv. c.105. & 106.* Vela *tom.1. dissert.4. num. 83.* Altesserra *in præsenti.*

20. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed pro dubitandi ratione ita insurgo: Legitimatio hæc procedere non potest secundùm veritatem, nec secundùm fictionem: ergo neutro modo sustineri poterit. Non secundùm veritatem, quia quantumvis legitimatio accedat, spurii filii non sunt legitimi nati. Non secundùm fictionem, quia quæ sunt facti, fingi non valent, *l. sciendum, l. denique, ff. ex quibus causis majores, l. in bello 12. §. facti, ff. de captivis.* Sed legitimatio versatur circa factum, ergo nec secundùm fictionem procedere poterit. Accedit, nam omnis fictio naturali nititur æquitate, *l. postliminii 5. ff. de captivis:* contra naturalem autem æquitatem est, ut quis locupletetur cum alterius jactura, *l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb.* ergo non potest hæc fictio legitimationis admitti in præjudicium venientium ab intestato. Fulcitur deinde hæc difficultas, nam si legitimatio hæc fiat tantùm à Pontifice quoad spiritualia, magnum sequitur absurdum, videlicet ut quis sit legitimus simul, & illegitimus: si quoad temporalia, etiam aliud non levius sequitur, videlicet quod de rebus sæcularibus, & temporalibus disponat Pontifex, contra textus *in cap. quo jure, 8. distinct. cap. verum, 96. distinct. cap. quæsitum 23. q.4. cap. lator, cap. causam, hoc titul.* cùm distinctæ sint potestates, ecclesiastica, & sæcularis, *cap. solitæ, de majorit. & obed.*

Et

Et sicut legitimatus à Principe sæculari tantùm habetur legitimus quoad temporalia, non verò ad spiritualia, ita legitimatus à Pontifice ad spiritualia tantùm, non verò ad temporalia, haberi debet pro tali.

21. *Legitimatio Principis quotuplex*

Qua dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, legitimationem à Principe factam, aliam esse restitutivam, per quam illegitimus filius natalibus restituitur, *authent. quibus modis naturales*, §. *illud:* & hæc à Principe sæculari quoad omnes effectus sæculares fieri potest, ab ecclesiastico verò ad omnes effectus spirituales: alia legitimatio dicitur inductiva, seu collativa, quæ contingit quando Princeps in legitimatum omnia legitimorum jura transfert, de quo legitimationis modo exaudiendus est textus *in l. qui in provincia* 57. §. *ultimo*, *in fine*, *ff. de ritu nupt.* quæ legitimatio facit ut filius à nativitatis tempore legitimus habeatur, à tempore verò legitimationis verè legitimus fiat. Unde primò deducitur, legitimatum ad honores, & successiones ab intestato, & testamento, ita ut patri succedat in testamento, quod sibi placuerit, verè legitimatum habendum esse, non dispensatum. Ita Covarr. *d.* §. 8. *à num.* 1. Gamma *decis.* 383. *n.* 54. Peregr. *d. art.* 23. *num.* 34. Molina *lib.* 3. *de primog. cap.* 3. *num* 38. alter Molin. *d. disput.* 173. *num.* 6. Besoldus *in delibat. juris ad lib.* 1. *Pandect. fol.* 65. Arniseus *de juribus majest. c.* 3. quia hoc casu cùm restringatur tantùm effectus legitimationis, vera ejus ratio non tollitur, quod tamen secus erit si legitimationis substantia restringatur, veluti si legitimatio ita fiat, ut patri tantùm succedat in eo quod voluerit; tunc enim magis dispensatus videri debet, *cap.* 1. & 2. *de filiis presbyt. in* 6. in quo casu procedere potest contraria sententia, quam probant Gomez *in l.* 9. *Taur.*, *num.* 20. Gamma *decis.* 11. *num.* 4. & *decis.* 134. Cabedo *d. decis.* 69. *num.* 3. juxta quam distinctionem dici quoque potest, legitimatum primo modo, si à patre præteritus sit, agere posse contra testamentum, *authent. quibus modis nat. effic. legit.* §. *igitur*, & §. *si sit igitur*, *authent. quib. mod. natur. effic. sui*, §. *quoniam variè*; non ita legitimatum secundo modo: quo modo in amicitiam redigi possunt contrariæ sententiæ Greg. Lopez *l.* 7. *tit.* 18. *glos.* 3. *partit.* 3. Covarr. *lib.* 4. *var. cap.* 21. Secundò deducitur, legitimationem non dispensationem esse, quæ fieri solet adjectâ illa clausulâ, ut succedat sine præjudicio venientium ab intestato; nam licèt plerique laudati à Covarr. *d. cap.* 8 §. 10. Peregrino *de jure fisci d. art.* 23. *à num.* 85. existiment, legitimatos hoc modo non excludere quoscumque cognatos etiam transversales; receptius tamen est, illam clausulam tantùm adductam videri respectu descendentium, non respectu cæterorum transversalium, argumento legis *ex facto* 17. §. *ult. ff. ad Trebel.* Gamma *decis.* 278. *num.* 3. Sarmiento *lib.* 1. *select. c.* 8. *num.* 7. Cabedo *d. decis.* 69. *n.* 4. Molina *disp.* 174. *à num.* 16. Cujus sententiæ illa ratio afferri solet, quòd alioquin supervacua esset legitimatio, si etiam transversales continerentur; quæ tamen ratio non satis efficax est, ut ostendit Fachineus *lib.* 3. *controv. cap.* 62. *in fine*. Quare illa potior ratio est, quod transversalium nullum præjudicium dari potest in successione ab intestato, cùm potuerit defunctus de bonis suis testamento disponere; & ita apparet non esse necessariam distinctionem, qua utitur Flores de Mena *in addit. ad Gammam*, *d. decis.* 278. Tertiò deducitur à veritate alienum esse, quod vulgò traditur, non esse veram legitimationem quæ conceditur spuriis natis ex matrimonio nullo ob canonicum impedimentum, vel quæ aliàs fit extra causam dispensationis in radicem matrimonii, ut docuerunt Molina *de primog. d. cap.* 3. *num* 36. Menochius *de præsumpt. lib.* 4 *præsumpt.* 79. *à num.* 38. Cabedo *suprà*, *num* 5. nam contrarium verius, receptiusq; est, & probat Covarr. *d. cap.* 8. §. 8 *num* 4. Perrgrinus *decis.* 13. *num.* 38 Molina *d. disput.* 173. *num.* 4. Fachineus *lib.* 3. *controv. cap.* 57. Quartò etiam deducitur, legitimatos per natalium restitutionem, sive per dispensationem in radice matrimonii, adeo verè legitimos reddi, ut paternâ nobilitate gaudeant, *l.* 12. *Taur.*, *l.* 20. *tit.* 11. *lib.* 8. *Recopil.* Rojas *de success. cap.* 23. *num.* 103. Gutierrez *in* §. *sui*, *num.* 187. *Instit. de hæred. qualit.* Cevallos *commun. q.* 2. *à num.* 43. licèt quoad exceptionem tributorum vulgò *pagarpechos*, legitimationem hanc non prodesse apertè cautum sit *in l.* 12. *titul.* 8. *lib.* 6. *Recopil.* docentque Covarr. *d. cap.* 8. §. 4. *num.* 8. Molina *de just. disput.* 170. *num.* 1. quamvis aliter distinguant inter naturales filios laudati à Gutierrez *d.* §. *sui*, *num.* 189. Cevallos *d. q* 2. *num.* 48. videndus Gutierrez *lib.* 4. *Practic. q.* 83. *per totam*. Tandem deducitur, in fideicommissis nomine legitimorum legitimatos comprehendi. Molina *d. lib* 3. *cap.* 3 *num.* 2. Menochius *consil.* 166. Mantica *lib.* 12. *conject. tit.* 10. *num.* 8. peregrinus *d. art.* 23. *num.* 89. Fachineus *lib.* 3. *controv. cap.* 53. latè Fusarius *de substit.* 2. *p. q.* 408. *num.* 1. quamvis alii plerique dissentiant, non idem admittentes in primogeniis, ex latè adductis à Cervantes *in l.* 12. *Taur.*, *à num.* 48. Cevallos *d. q.* 2. *num.* 50. Molina *d. cap.* 3. *num.* 3. Possunt querelam inofficiosi proponere, & contra tabulas testamentum patris impugnare. Peregrinus *de jure fisci tit.* 23. *num.* 16. petere legitimam, nisi legitimati sint sine præjudicio venientium ab intestato. Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 11. ubi addentes; & excludere substitutum, probant Christineus *tom.* 1. *decis.* 309. Marinis *tom.* 1. *decis.* 119.

22. *De dispensatione in radice matrimonii.*

Deinde sciendum est, aliam esse legitimationem, quæ fit in radice matrimonii, dispensando, ut matrimonium, quod nulliter contractum fuit, sustineatur, & per consequens filii ex eo nati legitimi judicentur quoad spiritualia, & temporalia; ad quam dispensationem in radice matrimonii duo desiderantur. Primum, ut matrimonium præcessisset; nam si filii ex libero coitu nati essent, non possent hoc modo à Pontifice legitimari quoad temporalia; nam ubi nullum præcessit matrimonium, non est radix, in qua dispensetur. & ita ipsos filios legitimando, ad temporalia ·:· rectò legitimaret. Joannes Andreas in præ ·ri, ·· Pa-
num 30. Butrius *num.* 10. Cardinal. *num.* 9. normit. *num.* 21. Ancharanus *in cap. ut* · *num.* 3. *de spons. in* 6. Sylvester *in summa*, · *bo Legitimus*, *q.* 7. Peregrinus *de fideicomm.* *art.* 24. *n.* 76. Et ita si ex libero coitu inter · sanguineos habito filius nascatur, & post obtentâ dispensatio parentes matrimonii contrahant, & alium filium suscipiant, ist · æfertur primo in successione majoratus, etiamsi Pontifex dicat se dispensare in rad · matrimonii. Præses Covarruvias, & San · statim referendi. Secundum, ut matrim · m, quod præcessit, non fuerit

 nullum

possent de novo contrahere validè, videtur non posse dari retrotractionem, & per consequens, nec dispensationem in radice. Sed adhuc contraria sententia verior est, videlicet, adhuc defunctis parentibus, posse Pontificem dispensare in radice matrimonii; quam tuentur Boetius *decis. 264. num.6.* Puteus *decis.483. lib.2. num.2.* Ancharanus *consil.409.num.6.* Novarrus *lib.4. sub tit. de sponf. consil.3. num.10.* Sayrus *in thesauro lib.6. cap.11. num 6.* Molina *de primog. lib.3.c.2. num.12.* Ratio ex eo provenit, nam hæc dispensatio in radice, non fundatur in ablatione impedimenti dirimentis, ut posteà validè contrahatur, matrimonium; sed solùm nititur in revocatione legis ecclesiasticæ, propter quam prius matrimonium irritum fuerat; quo casu eùm facta fuerit dispensatio in radice, facta censetur prout ex tunc, quando matrimonium contractum fuit: ita ut omnes effectus inde producti aboleantur, ut rectè explieant Sanchez *lib.8 de matrim. disput.7. num.4.* Peregrinus *de fideicom. d. art.24.* Hæc tamen doctrina communiter limitatur eo casu, quo talis dispensatio cederet in præjudicium tertii, veluti si hæreditas auferenda sit ab eis, quibus delata recipitur. Ita Angelus *in summa, verbo Papa, n.4.* Sylvester *eodem verbo, in fine.* Alii verò eo casu discrimen agnoscunt inter casum, in quo ad petitionem patris, de cujus successione agitur, dispensatio in radice facienda est; & inter eum, in quo nullus parentis consensus præcessit. Primo casu asserunt in præjudicium tertii dispensationem in radice dari; secundò verò casu non posse Pontificem dispensare. Puteus *ubi suprà.* Sed verius est, utroque casu posse Pontificem dispensare etiam in præjudicium tertii, ut probant Peregrinus, & Ancharanus *ubi suprà.* Ratio est, nam negari nequit, quod matrimonium præcessit, saltem in figura, quod sufficit, ut dispensatio in radice possit habere locum; nam cùm lex canonica fuerit causa irritandi matrimonium, & consequenter quod hæreditas non pertineret ad filios, sed ad alios, Pontifex potest jus illud quæsitum auferre, derogando illam legem ecclesiasticam prout ea tunc, etiam quoad effectus jam productos; quasi ea conditio semper inesset quotiescumque hæreditas ad alios esset devoluta: multùm enim in jure operatur figura matrimonii, ut probatur *ex cap. nuper, de bigam. non ordin.* Sed cùm non facilè concedatur, Principem dispensare in præjudicium tertii, argumento textus *in l.2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico,* junctis traditis à Gomezio *lib.3. variar. c.13. n.36.* dicendum est, hujusmodi dispensationem in radice nunquam habere effectum quoad successionem bonorum in præjudicium tertii, cui jam delata esset hæreditas, nisi Pontifex dispensando in radice hoc ex certa scientia fecisset, immò graviter peccabit Pontifex, si absque causa legitima similem dispensationem concederet in tertii præjudicium, quamvis esset valida, ut resolvunt Navarrus *d. consil.3. de sponf.* Molina *de primog. lib.3. cap.8. num.31.* Covart. *lib.3. variar. c.6. num.7.* Pinel. *in rubric. C. de rescind. vendit. 1. p. c.2. num.19.* Burgos de Paz *in proœmio leg. Tauri, n.3.* Sed quamvis ita à Principe legitimatus admittendus sit ad successionem, etiam in aliorum præjudicium, quando nondum quæsitum jus habebant; tamen in successione majoratus aliud observatur, quia nullo modo talis dispensatio habet effectum in præjudicium vocatorum, etiam ante actualem primogenii delationem, nisi ex justa causa concedatur, de eaque vocatis vocandis, quibus jus probabile saltem in spe acquisitum erat, cognitum sit, ut probat Molina *de primog. lib.3. cap.3.* & latè fundat Larrea *decis. 8.* Granat. *per totam.* Cujus doctrinæ rationem assignat Mieres *de majorat. 2. p. quæst.1. num.9.* nam in majoratibus ea sua primæva fundatione omnibus vocatis jus irrevocabile acquisitum fuit, unde sine ejus citatione per dispensationem illi præjudicari non potest, ut resolvunt Purpuratus *in l.1 num.15. C. de pactis,* Tiraquel. *de primog. lib.1. quæst.33.*

24. *De filiis susceptis à Clericis & Monachis.*

Cùm ergo sufficiat ad dispensationem in radice matrimonii, quod in figura saltem matrimonium præcesserit, dubitari solet, an Pontifex possit dispensare in radice matrimonii, quando filius natus est ex professo in Religione, aut Clerico in sacris ordinibus, qui de facto contraxit matrimonium? Quam quæstionem fusè disputant in præsenti Ancharanus *num.22.* Joannes Andreas *num.30.* Panormit. *num.21.* & alii. Sed hujus dubii resolutio facilis est juxta suprà tradita, si priùs præmittatur, quo jure votum castitatis sacris ordinibus annexum, vel expressè emissum à monachis, seu monialibus, irritet matrimonium; nam si supponatur jure divino, seu naturali tale votum castitatis irritare matrimonium, non poterit Pontifex in radice talis matrimonii dispensare, cùm impedimentum sit juris divini, quod Pontifex tollere non potest: si verò admittamus sententiam, quam fusè probavi *in cap.1. de cleric. conjug. cap.3. qui clerici vel voventes,* scilicet solennitatem similis voti esse tantùm juris ecclesiastici, & per consequens jure tantum positivo matrimonium irritare, facilè sequitur, Pontificem posse in radice similis matrimonii dispensare, cùm possit omnia impedimenta juris ecclesiastici tollere, ac ejus effectus cassare, juxta suprà tradita.

25. *De Legitimatione quoad temporalia.*

Manet ergo, Pontificem dispensando in radice matrimonii, filios reddere legitimos, non solùm quoad spiritualia directè, verùm & quoad temporalia indirectè. Sed prosequamur alios casus, ad quos etiam legitimatio quoad temporalia extenditur. Et alius casus contingit, quando dubium aderat de valore matrimonii: hoc enim casu dubium hoc declarando posse Pontificem filios legitimare ad temporalia, docent Butrius *hic, num.10.* Molina *d. lib.3. cap.2. num.12.* licèt dissentiat Cervantes *in l.12. Tauri, num. 99.* quæ sententia optimè confirmatur ex præsenti textu *in vers. de filiis,* ubi non aliâ ratione nititur Pontifex ad concedendam legitimationem filiis Regis Franciæ, quàm ratione dubii valoris matrimonii: qua eadem ratione Pontifex legitimos judicavit eos filios, & hæredes patris, *in c.1. eap.2. cap. perlatum 8. cap. quod nobis 9. hoc titul.* Et facit, quod sicut ignorantia unius parentis justam causam præbet legitimationi prolis, etiam ad temporalia, *cap. ex tenore 14. hoc titul.* ita etiam justa causa adest quando utriusque dubium vertitur. Alius casus evenit quando versatur bonum spirituale: hoc etiam casu ad temporalia Pontificem legitimare posse, docent Abbas *hic, num.25.* Covarr. *d.§.8. num.45.* Molina *d. disput 273. num.1.* Unde Pontifices liberos Principum etiam quoad Regna & Principatus legitimarunt. Filios naturales Sancii Regis Castellæ legitimavit Bonifacius VIII. ex quo Ferdinandus natu major Regnum Patris obtinuit. Petrum Regem Castellæ Regno

Regno abdicavit Urbanus V. & Henricum Comitem spurium ejus fratrem natalibus restitutum Regno imposuit. Rod. Sancius *hist. Hisp. p. 4. cap.17.* Frossard. *volum.3. cap.* 230. quippe hoc casu exploratum est, Pontificem ex vi suæ potestatis de temporalibus disponere posse, ut in præsenti docuit Innocentius III. & *in cap. novit, de judiciis*, ubi probavi. Tandem alius casus contingit, quando Pontifex legitimat filios Principis supremi, quo casu legitimationem ad temporalia etiam prodesse, constat ex textu hoc, *in vers. Insuper*, & docent Abbas *hic, num.* 11. Aocharanus *num.*12. Præpositua *num.*15. Garcia *de nobilit. glos.* 21.*num.*44. Cervantes *in d.l.*15.*num.*101. Hæc tamen legitimatio ad Regni successionem prodesse non debet, propter judicium, quod proximioribus infertur, argumento capitis *grandi*, ibi: *Ipsius legitimo filio.* Illustrant variis exemplis adductis Barb. *de potest. Episcop. p.*1.*tit.*2. *c.*2. *n.* 102. Larrea *d. decis.*8.*num.*20. quod in specie hujus textus contigisse refert Cujac. *hic*; quia filii Regis Franciæ à Pontifice legitimati patri Philippo Augusto in Regno non successerunt, sed Ludovicus VIII. Sancti Ludovici pater, ut pleniùs narrat Paulus Æmilius *in vita Philippi Augusti*. Hucusque tamen tradita non procedunt in legitimatione Principis sæcularis; hic enim nec directè, nec indirectè legitimare potest sibi subditos quoad spiritualia, ut post alios docent Sanchez *lib.*8. *de matrim. disput.*7. *num.*11. Petrus Greg. *lib.*45. *syntag. cap.*7. Suarez *de censur. disput.* 50. *sect.*5. *num* 11. licèt cum aliis dissentiat Peregrinus *de fideicom. art.*23 *num.*36. Et ita legitimatum per Principem sæcularem, non admitti ad emphyteusim ecclesiasticam, resolvunt Gamma *decis.*75. *n.*6. Valascus *consult.*34.*n.*8. Caldas *de nominatione, q.*21.*num.*49. Molina *d. disp.*173.*n.*26.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam cùm Pontifex dispensat in radice matrimonii, non operatur ex fictione circa factum; tantùm enim irritat legem positivam, ex qua impedimentum dirimens proveniebat; & ita restituit omnes juris effectus perinde ac si talis lex non præcessisset: Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, nam ut suprà diximus, legitimatio non admittitur in præjudicium illius, cui jam jus quæsitum est, ut probat Larrea *d. decis.* 8. *num.* 45. in præjudicium verò eorum, qui tantùm spem habent, ritè admittitur, ex justis causis, etiam in præjudicium tertii possessoris, quod Princeps, tam sæcularis, quam ecclesiasticus filios legitimare potest, ut suprà probavi. Nec obstat, ex hac legitimatione evenire, ut quis sit legitimus quoad spiritualia, non verò quoad temporalia, & econtrà: nam insolens non est, quem ad certos actus legitimum reputari, non verò quoad alios, ut *in cap.*1. *de filiis presbyt. cap.*1. & 2. *eod. tit. in* 6. & id quotidiano exemplo legitimationis, ut filii naturales succedere possunt ab intestato, aut ex testamento, in ea portione, quam pater voluerit, probat Gomez *in l.*9. *Tauri, num.*70. quia legitimatio quoad effectus qui juris sunt, dividua est. Nec obstat ultimum augmentum, nam licèt Pontifex directò non possit legitimare filios quoad temporalia, tamen dispensando in radice matrimonii, necessariò quoad omnia eos legitimos reddit, & extra eum casum indirectè nonnunquam eos legitimare valet quoad temporalia, etiam ut in casibus suprà relatis. Plerumque enim quæ directò fieri prohibentur, indirectè, & per consequens permittuntur, *capite ex litteris, de jurepatronat. capite penult. de in integr. restitut. l. quotiens, C. de judiciis, l.*1.*ff. de auctorit. præstand.*

26. Dissolvitur dubitandi ratio.

CAPUT XIV.

Idem (a) *Henrico & Vitali Canonic. Benevent.*

EX tenore litterarum vestrarum nobis innotuisse noscatis, quod cum G. (b) vidua hæreditatem Roberti quondam mariti sui à Landulfo de Granino, & nepotibus suis cum fructibus inde perceptis in præsentia vestra, qui ex delegatione nostra de causa cognoscebatis, eadem sibi, & pupillo suo filio restitui postularet, pars adversa petitionem ejus nitebatur excludere pro eo, quod R. maritum ipsius viduæ de adulterio genitum asserebat, proponens, quod dicti R. pater vivente uxore legitimâ quandam aliam Mauriciam nomine superduxit, ex qua præfatum R. maritum ipsius viduæ generavit. Econtra verò pars viduæ respondebat, quod cùm præfata M. nesciens, quod dicti R. pater aliam haberet uxorem, cum eo in Ecclesiæ facie contraxisset, filius, quem ex ea suscepit, legitimus debebat haberi, cùm non debeant illegitimi reputari, qui de adultera conscientia non nascuntur. Cumque diutiùs super hoc fuisset in nostra præsentia litigatum, & illorum prudentum sententiæ, quorum consilium requisistis, in hoc invicem discordarent, duxistis Sed. Ap. consulendam. Nos igitur intellectis his, & aliis, quæ per vestras nobis litteras intimastis, habito cum fratribus nostris diligenti tractatu, intelligentes quod pater prædicti R. in facie (c) Ecclesiæ sæpedictam M. ignaram penitus, quod ipse aliam sibi matrimonialiter copulasset, duxerit in uxorem, & dum ipsa conjux ipsius legitima putaretur, dictum R. susceperat ex eadem, in favorem potiùs prolis declinamus, memoratum R. quoad hoc legitimum reputantes. Ideoque discretioni vestræ per A. s. m. quat. vos eum legitimum reputetis, in cæteris juxta tenorem litterarum vestrarum ratione prævia processuri.

NOTÆ.

NOTÆ.

(a) Benevent.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap. 3.* De Benevent. dioecesi egi *in cap. 28. & 42. de testibus.*

(b) *Vidua.*] Unde poterat ut miserabilis persona coram judice ecclesiastico directè de hæreditate agere, juxta tradita *in c. ex tenore, de foro compet.* nisi dicamus, tunc Beneventum spectare ad patrimonium ecclesiæ.

(c) *Lin facie Ecclesiæ sæpedictam M. ignaram.*] Unde matrimonium putativum intercessit eum debitis conditionibus, ut filii legitimi crederentur, juxta tradita suprà *in cap. 2.* ubi Commentarium hujus textus dedi.

CAPUT ULT.

Idem (a) *Episcopo Tiberiadensi.*

GAudemus, &c. *Et infra:* Cæterùm prolem de illorum conjunctionibus natam, qui secundo, tertio, vel ulteriori gradu in infidelitate vixerint, quæ secundum opinionem illorum matrimoniali contrahuntur affectu, post fidem receptam, utilitate publicâ suadente legitimam volumus reputari.

1. (a) *Tiberiad.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. final.* sed restituenda est inscriptio, ncenon littera hujus textus ex *cap. gaudemus, de divortiis,* ubi extat alia pars hujus textus.

COMMENTARIUM.

2. LEgitimationis beneficium, quod contingit per subsequens matrimonium, juris positivi ecclesiastici esse suprà probavi *in cap. 1. hoc tit.* quare filios infidelium non legitimari per subsequens matrimonium, rectè docuit Abulensis *in lib. 1. Regum. c. 8. q. 171.* quia cùm sit privilegium introductum ab Ecclesia in favorem contrahentium matrimonium, existentibus extra ipsam non communicatur. Unde difficilis est præsens textus, dum in eo docet Gregorius, filios susceptos ab infidelibus legitimari per subsequens matrimonium; præcipuè cùm fuerit suscepti fint cum mala fide, quia scienter in secundo, vel tertio consanguinuatia gradu nuptias contraxerunt. Agnoverunt difficultatem repetentes hic, qui varios casus præsentis textus fingunt, quos refert, & examinat Barbosa in præsenti. Sed his omissis dicendum est, in præsenti textu decidi casum, in quo infideles contraxerunt matrimonium in ipsa infidelitate, in secundo, vel tertio gradu, quod apud eos consistebat tantùm tanquam contractus, & post baptismum sustinetur ut sacramentum, juxta tradita *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin. cap. debitum, de bigamis;* adhucque retinetur, etsi in gradu prohibito à jure Canonico celebratum sit, *d. cap. de infidelibus* Unde cùm post baptismum ratum, & legitimum sit matrimonium, filii antea suscepti efficiuntur legitimi. Contrarium autem procederet si in ipsa infidelitate permanerent parentes; nam cùm inter infideles non detur matrimonium ut sacramentum, non poterant per illud filii antea suscepti legitimari: illis tamen baptizatis, fidei favore receptum est, ut etsi in gradibus prohibitis reperiantur conjuncti, matrimonium retineatur, filiique efficiantur legitimi; unde etiam Cœlestinus III. *in cap. 1. de convers. infid.* quem ex secunda collectione transcripsi, respondit, legitimari per subsequens matrimonium filios susceptos ex Gentili, & transeunte ab infidelitate, relictâ conjuge infideli, si mortuâ eâ, ad fidem reversa celebraverit matrimonium, fiunt enim eo casu filii legitimi, non attentis juris regulis, juxta quas infidelis eùm haberet catholicam uxorem, non potuit aliam ducere, nec ex alia muliere filium procreare naturalem: fit tamen proles legitima favore fidei, ut ita ad fidem Catholicam amplectendam infideles allicerentur. Abulensis suprà, q. 170.

TITULUS XVIII.

Qui matrimonium accusare possunt, vel in eo testificari.

CAPUT I.

Alex. III. (a) *Parmensi Episcopo.*

PErlatum nobis est ex parte tua, quod cum pater cujusdam puellæ eam cuidam Parmensi nuptui (b) tradidisset maritus post aliquot (c) annos, quibus cum uxore permansit, propter homicidium, quod comisit, de civitate timore (d) mortis exivit: nunc autem dicitur,

dicitur,& videtur legitimè posse prolari quod patet pra dictæ puellæ ad(c) christianitatem juvenem tenuit,& quod est amplius,cum e facro fonte (f) levavit,sed litteris (g) tuis quæsitus,nondum inveniri potuit, licèt (h) quinquennium jam dicatur elapsum. Quia igitur super hoc tua nos duxit fraternitas consulendos, præsentium significatione mandamus,quod si juvenis,& puela annis aliquot sine quæstione fuerunt , qui præscriptum matrimonium nunc accusant non videntur suspicione carere. Cæterùm si manifestum est quod asseritur,aut legitimi accusatores, & testes apparent omni exceptione majores,postquam juvenis requisitus fuerit cum omni diligentia,etiamsi nequiverit inveniri,testes recipere (i) poteris, & fine canonico judicium terminare. Tu tamen ita procedas,quod amorem aliquem,aut commodum temporale nequaquam præponere justitiæ videaris. Sanè illi, quibus scientibus,& tacentibus matrimonium est contractum,non sunt contra ipsum ulteriùs audiendi.

NOTÆ.

1. (a) Parmensi.] Ita etiam legitur in prima collectione. *sub hoc tit. cap. 1.* in hac autem sexta legitur *Parisiensi*: sed patum interest ad textus expositionem, quamlibet inscriptionem retineas: si *Parisiensi*, de ea Ecclesia egi *in cap. final. de consti.* si *Parmensi*, de ea Ecclesia nonnulla notavi *in cap. 7. de præscriptionibus.*

(b) *Tradidisset.*] Dum illa consentiret, juxta tradita *in cap. 1 de despons. impub.*

2. (c) *Aliquot annos.*]Non quia tam longum tempus desideretur , ut maritus accusans matrimonium non audiatur , *cap. 2. hoc tit. in 2. compil.* ibi: *Si eam longo tempore tenuerit , non debet vox sua accusationis admitti, nisi aliæ personæ idoneæ apparuerint.* Glossa in præsenti , sine ullo fundamento duo annoa interpretatur Cironius ad hunc titulum fatius esse credit , triennium esse præscribendum , argumento capitis *laudabilem* , *de frigidis*,seu decennium, quod longum tempus dicitur *in leg. ultim. Cod. de longi tempor. præscript.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 2.* Sed verius credo , hoc arbitrio judicis relinqui , qui pensatis loci , & personarum circumstantiis tempus illud æstimare debet.

3. (d) *Exivit.*] Ut vagaretur per universam diœcesim,& ita mulier eum sequi non tenebatur, nisi sciret tempore contracti matrimonii maritum vagabundum esse ,ut docet Tiraquel. *in l. 1. connub. num.* 39 Farinac. *in praxi,q.* 114 *num.* 157. Osvaldus *l b.* 13. *Donelli,cap.* 31. *littera M.*

(e) *Christianitatem.*] Catechismi videlicet,juxta tradita *in cap. contracti,de cognat. spiritual.*

(f) *Levavit.*] Unde inter eos matrimonium consistere non poterat , propter fraternitatem ex cognatione spirituali supervenientem, juxta tradita *in cap. 1. de cognat. spirit.*

4. (g) *Litteris tuis.*] Si morabatur, seu vagabatur intra ipsius diœcesim, quia tunc per edictum valvis Ecclesiæ affixum citari poterat , *cap. final. de dolo , & contumacia* : vel si ex raterritorium , litteris requisitoriis directis ad judicem,in cujus territorio degebat, ut exponit Canisius *in præsenti* , *num.* 2.

5. (h) *Quinquennium.*] Non tamen ideò uxor poterat migrare ad secunda nuptias, cùm non constaret de mariti morte,juxta tradita *in cap. in præsentia, de sponsi.*

(i) *Recipere poteris.*] Adhuc lite non contestata, quod , specialiter in causis matrimonialibus receptum est,ut probavi *in cap. 1. ut lite non contest.*

CAPUT II.

(a) Clemens III.

A Nobis est ex parte Ecclesiæ vestræ requisitum,utrum aliqui super accusatione matrimonii nihil voce propria depromentes,debeant per solam(b)chartulæ conscriptionem admitti. Ad hoc respondemus,quod in talibus nisi quantum ad præsumptionem nullius momenti est conscriptio,quoad sententiæ calculum proferendum,nisi alia legitimè suffragentur. Præterea,quia & hoc consultationi fuit additum, proinde respondemus,quod qui sponsalibus interfuerunt, & tacuere quæsiti, non sunt postea recipiendi,si velint contra matrimonium aliqua confiteri, nisi de his aliqua velint dicere, quæ in veritate postea didicerunt, de quibus tamen constat eos nihil facta interrogationis tempore cognovisse.

NOTÆ.

1. (a) Clemens III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c.* 4. nullibi tamen exprimitur quibus canonicis rescribat Pontifex , licèt ex textos littera conslet cum ipsis alloqui.

2. (b) *Chartulæ.*] Unde illi, qui non voce propria, sed per tabellam , aut chartam conjectam in cistam ad hoc fortè paratam , quam vulgò dicimus Cepo, accusant matrimonium, vel contra matrimoniom testimonium dicunt , non sunt idonei, *cap. per scr pta 2. q. 9.* quia testes ipsi sunt producendi, non verò eorum testimonia recitanda; & hoc est quod dicitur, testibus,non testimoniis,seu tabellis esse credendum, *l. 3. §. Divus, ff. de testibus* , *Novel.* 73. *Justin. cap. tua nos, de cohabit. cleric.* Tabella enim sæpe occultat vitiosam, & calumniosam accusationem, quam eleganter in Taciti suffragiis Plinius carpsit *lib. 3. epistol.* 20. & *lib. 4, epist. 25. ad Messium*, ibi : *Quotcunque eadem honestatis curà occulto,*

occulto, quæ palam. Et ideò rectè *in l. ult. C. de accuſ.* jubetur, ut accuſatores ipſi in judicium veniant, ut per ſe accuſent, non per tabellam: quare praxis Hiſpaniæ mittendi tabellam, ſeu chartam in ciſtam, quam huic rei paratam eccleſiaſtici habent, ut ſumpto inde argumento homines vexentur, eſſe contra omne jus, divinum & humanum, aſſerit Cujac. in præſenti: ſed certè praxis hæc Hiſpaniæ ab aliquibus judicibus, præcipuè viſitatoribus recepta, ſi tantùm ad inquirendum & decucenda argumenta fiat, ut meliùs veritas aſſequi poſſit, non eſt improbanda: ſi verò tantùm ex chartis in ciſta collectis procedatur ad ſententiam, vel aliam vexationem, procul dubio peccarent lethaliter. Nec obſtat proximè traditis textus *in c. 1. 8. q. 2.* ubi Calixtus vetat, accuſatorem ſine ſcripto recipi; quia hoc ita intelligendum eſt, dicta teſtium, vel accuſatorum ſine ipſorum præſentia, ac ipſorum præſentiam ſine ſcripto non ſufficere, ut docuerunt Cironius *hic*, Sotus *lib. 5. de juſt. q. 5. art. 2.* Covarr. 2. *p. variar. c. 13. num. 6.* ubi exponit textum *in l. Theopompus, de dote præleg.*

C A P U T III.

Cæleſtinus Papa (a) *Florentinæ Eccleſiæ*.

(b) Videtur nobis, quod ſecunda, quam contra prohibitionem duxit Eccleſiæ, non ſit uxor, etſi primam non haberet deſponſatam; nam quod contra (c) interdictum, & ordinem Eccleſiæ factum eſt, ratum non haberi, tanquam inordinatum, tam divinæ, quàm humanæ (d) legis auctoritas proclamat. Quia igitur ea, quam inordinatè ſuperduxit, prohibitione renitente uxor non eſt, eam cogendus eſt recipere, quam juravit & deſponſavit, atq; ex ea prolem (e) genuit, ut juramenti religio non vilipendatur, & fides promiſſa ad invicem conſervetur, & proles in cultu Dei nutriatur, & educetur, & alii exinde occaſionem pejerandi, & alios decipiendi aſſumere non valeant. Quod autem parentes, fratres, & cognati utriusque ſexus in teſtificatione filii, vel filiæ, ad matrimonium conjungendum, vel dirimendum (f) admittantur, tam antiquâ conſuetudine, quàm legibus approbatur, & tam divinis, quàm humanis legibus ſimiliter approbatur. In dirimendo enim matrimonio ideò maximè parentes recipiuntur, ſive ſi defuerint parentes, proximiores admittuntur: quoniam unusquisque ſuam genealogiam, tum teſtibus & chartis, tum etiam exercitatione majorum ſcire laborat. Quia igitur aliis meliùs ſciunt, ideò maximè admittuntur. Similiter recipiuntur in teſtificatione matrimonii gratiâ conjungendi: qui enim meliùs recipi debent, quàm illi qui meliùs ſciunt, & quorum eſt intereſſe; ita ut ſi non interſint, & conſenſum non adhibuerint, ſecundùm leges nullum fiat matrimonium. Quod verò legitur, quod pater non recipiatur in cauſa filii, nec filius in cauſa patris, in criminalibus, & contractibus verum eſt; in matrimonio verò contrahendo, & disjungendo, ipſius conjugii prærogativâ, & quia ſavorabilis res eſt, congruè recipiuntur.

NOTÆ.

1\. (a) *Florentin.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub tit. de matrimonio contracto, c. 1.* & *in c. videtur* 1. 35. *q.* 6. ubi legitur *Cæleſtinus III.* alibi *Clemens III.* ſed legendum eſſe, *Cæleſtinus II.* jam notavit Ant. Auguſt. *in notis ad hunc textum*, cùm nulla Cœleſtini, ſeu Clementis III. reperiatur conſtitutio, tam in decreto Gratiani, quàm in prima collectione. Cœleſtinus II. antea Guido de Caſtro, vel de Caſtello dictus, electus fuit in Pontificem anno 1143. ut ex Platina, Binio, & aliis refert Jacobus à Sancto Carolo *in Biblioth. Pontif. verbo Cæleſtinus II.*

2\. (b) *Videtur nobis.*] Deeſt integra conſultatio, immò & ejus diſceptatio; ſiquidem ſtatim incipitur à deciſione.

(c) *Interdictum.*] Irritans videlicet, ut probavi juxta tradita *in cap. final. de matrimonio contracto.*

(d) *Humanæ legis.*] De qua *in l. non dubium, C. de legib.* quam ſæpe ſæpius expoſui in his commentariis.

(e) *Prolem genuit.*] Unde licèt tantùm deſponſata fuiſſet de futuro, juramento accedente, ſponſalia per copulam ſubſequutam tranſierunt in matrimonium de præſenti, juxta tradita *in cap. is qui fidem, de ſponſ.*

3\. (f) *Admittantur.*] *Cap. 1. & 2. 35. q. 6. l. 15. & 17. tit. 9. part. 4.* quia præſumitur eos rectè ſcire gradus ipſos conſanguinitatis, *l. Octavis ff. unde cognati, l. de tutela 7. C. de in integrum reſtit. l. quidam 15. cum ſeq. ff. de probat. l. filium 37. C. de liberal. cauſa, c. videtur 2. 35. q. 6. l. 15. tit. 9. p. 4.* Cabedo *deciſ. 73. n. 1.* Perez de Lara *de capellan. lib. 2. cap. 4. n. 16.* Eſcobar *de puritate p. 1. q. 11. §. 2. n. 11.*

C A P U T IV.

(a) Cœleſtinus III.

1\. Inſuper adjeciſti, quod aliquis contraxit cum quadam puella innubili, quæ tandem ætatis metas attingens, & ab illo cognita pluries, poſt quatuor, aut quinque annos à præfata

præfata ætate decursos, contra matrimonium allegavit, asseverans se ab initio dissensisse semper ab illo: & quod dicit, per testes probat famâ, & conversatione præclaros. In hoc itaque casu sentimus, quod adversùs matrimonium audiri non debet, quæ ante cognitionem sui legitimum annum attingens, cùm potuit, minimè reclamavit: sicut enim ante consensum legitimum, qui in (b) anno 12. speratur secundùm jus canonicum, potuit dissentire, sic postquam legitimo tempore accedente, semel etiam carnali copulæ consensit, ex (c) ratihabitatione sibi super hoc silentium non ambigitur induxisse.

NOTÆ.

1\. (a) *Coelestinus III*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c. 3.* ubi additur pars capitis *laudabilem*, ut cognoscatur, in præsenti referri partem textus *in cap. laudabilem, de frigid. & malef.* ut jam notavi *in c. 1. de except.*

(b) *Anno XII.*] Juxta tradita *in c. 2. de despons. impub.*

2\. (c) *Ratihabitione.*] Quia per consensum supervenientem purgatur metus præcedens, & legitimum consensum supervenisse creditur, ut probavi *in cap. ad id, cap. veniens, de sponsal.*

CAPUT V.

Idem *Archiepiscopo, Præposito & Priori S. Mariæ de Albanio* (a) *Januensi.*

Significante M. de Camilla cive Januensi, nostro est Apostolatui declaratum, quod cùm ipse M. mulierem deduxisset legitimè in uxorem, S. mater mulieris ipsius nisa est matrimonium accusare, ut ab eo pecuniam extorqueret. Et licèt intellectui suo prava non possint opera respondere, nihilominus tamen vult habere pecuniam, ut à matrimonii ejus accusatione desistat. Cùm igitur non sit (b) malitiis hominum indulgendum, disc. v. per A. s. m. quat. si verum est quod proponitur, præfatam mulierem ab accusatione ipsius matrimonii repellentes, eidem super hoc perpetuum silentium imponatis.

NOTÆ.

1\. (a) *Januensi.*] Ita etiam legitur *in cap. 2. hoc tit. in 3. collect.* De Januensi Metropoli agemus *in cap. per vestras, de donat.* Prioratus sanctæ Mariæ de Albanio est in Metropoli Januensi Canonicorum Regularium Ordinis D. Augustini; quod monasterium erat membrum congregationis Mortariensis, ut refert Pennotus *lib. 2. histor. Canonic. Regul. c. 27. n. 2.*

2\. (b) *Malitiis hominum*] Verba sunt textus *in l. 1. fundum 39. ff. de rei vind.*

CAPUT VI.

(a) Idem.

Cum in tua diœcesi. *Et infrà:* Si verò post contractum matrimonium aliquis appareat accusator, cùm non prodierit in publicum quando (b) banna, secundùm consuetudinem in Ecclesia ededantur, utrum vox suæ debeat accusationis admitti, meritò quæri potest. Super quo sic duximus distinguendum, quod si tempore denunciationis præmissæ is, qui jam conjunctos impetit, extra diœcesim existebat, vel aliàs denunciatio non potuit ad ejus notitiam pervenire, utputà si nimiæ infirmitatis fervore laborans sanæ mentis patiebatur exilium; vel in annis tam teneris constitutus, quod ad comprehensionem talium ejus ætas sufficere non valebat, seu aliâ (c) causâ legitimâ fuerit impeditus, ejus accusatio debet audiri, alioquin cùm rationabiliter præsumatur quod denunciationem publicè factam idem existens in ipsa diœcesi minimè ignoravit, tanquam suspectus est proculdubio repellendus, nisi proprio firmaverit juramento, quod postea didicerit ea, quæ objecerit, & ad hoc ex malitia non procedat; quia tunc etiamsi didicisset ab illis, qui denunciationis tempore siluerunt, claudi non debet eidem aditus accusandi: quoniam etsi ab impetitione hujusmodi culpa de silentio tali contracta illos excluderet, iste tamen amoveri nequiret, cùm culpabilis non existat.

NOTÆ.

NOTÆ.

1. (a) I*Dem.*] Ita etiam legitur *in cap. unic. hoc titul, in 4. collect.* ſed integram epiſtolam cum vera inſcriptione retuli *in cap. cum in tua, de decimis.*

(b) *Banna.*] De quibus egi *in cap. cum in tua, de ſponſ. cap. 3. de clandeſt. deſponſ.*

2. (c) *Cauſa legitima.*] Licèt non admittatur probatio, quâ intenditur ignorantia promulgatæ legis, *cap 1. de poſtulat. Prælat.* tamen in præſenti publicatione admittitur talis probatio, ut docuit Germonius *lib. 1. animadv. cap. 3.*

COMMENTARIUM.

3. HIc titulus eſt de accuſationibus, quæ inſtituuntur adversùs matrimonium, quod invalidè in gradibus cognationis prohibitis celebratum eſt, quod denique eam labem habet, quæ illud non patiatur conſiſtere. Denunciatio fit, ut ſpes matrimonii impediatur, *cap. 3. de clandeſt. deſponſ.* Accuſatio fit adverſus id, quod contractum jam eſt, ut dirimatur, *cap. penult. de deſponſ. impub.* impropriè tamen dicitur accuſatio, quoniam hujusmodi petitio, vel actio, etſi de crimine fiat, non tamen eſt criminalis, ſed quaſi mixta inter civilem & criminalem, ut *in cap. tua, de procurat.* Sic etiam in querela inofficioſi teſtamenti plerumque dicitur querelam proponere qui hæreditatem petit, *l. qui de inofficioſo, ff. de inoffic. teſtam.* & aliquando dicitur accuſatio, *l. eum qui. C. eod. titul.* Nec in præſenti agitur de accuſando matrimonio ob adulterium commiſſum, quia tunc marito peculiariter competit accuſatio, *cap. maritus de adult.* Similiter ſi id tantùm ad diſſolvendum matrimonium objiciatur, quod vim dirimendi niſi inter diſſentientes non habeat, veluti metus, aut error, aut impotentia coeundi, extraneus ad accuſandum non admittitur; nam qualiquali conſenſu accedente vitia iſta purgantur: quare nec ipſi conjuges poſtquam conſenſerint, amplius conqueri, aut accuſare matrimonium non poſſunt, ut de contrahente absque conſenſu ob metum, docetur *in cap. 4. hoc titul.* ob errorem, *in cap. 2. de conjugio ſervorum:* ob impotentiam, *in cap. 1. verſ. ſi proclamare, cap. 4. de frig. & malef.* tunc enim conjux accuſans matrimonium videtur tædio, ira, vel odio, aut deſiderio novarum nuptiarum id facere, *cap. 2. hoc titul. in 1. collect. cap. 2. hoc titul. in 2. collect.* Si verò propter aliquod impedimentum perpetuum, & cui conjuges ipſi renunciare non poſſunt, matrimonium nullum ſit, æquè ad accuſandum omnes admittuntur, quia ita publicè intereſt propter peccatum ſimili matrimonio implicitum; niſi fortè diuturna cohabitatio, numerus liberorum, aliusve ſimilis favor matrimonium turbari omnino vetet, *cap. 2. hoc titul. in 1. collect.* ubi Alexander III. Burdegal. Archiepiſc. ita ſcribit: *Conſuluit nos tua fraternitas, quid tibi faciendum ſit de quodam milite, qui cum mulierem quandam duxerit in uxorem, & eam tempore longo tenuerit, & prolem ex ea ſuſceperit, nunc matrimonium ipſum accuſat, dicens ſe in quarto gradu conſanguinitatis eſſe: ad quod utique conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quod ſi præfatus miles mulierem ipſam in facie Eccleſiæ duxit, & longo tempore tenuerit, non debet vox ſua accuſationis admitti, niſi alia perſona idonea appareat, & merito ſuſpicione carentes, quæ matrimonium ipſum velint legitimè, & poſſint accuſare.* Nec eædem perſonæ admitti debent, ſi per 10. vel 18. annos inſimul ſine quæſtione manſerunt, *cap. 1. eod. tit. in 2. collect. cap. 1. eod. tit. in 3. collect.* ob eas enim cauſas plerumque matrimonium illicitè contractum ſuſtinetur. Removentur etiam à ſimili accuſatione, tam propinqui, quàm extranei, qui per calumniam, quæſtus causâ, & ut terrore incuſſo pecuniam extorquerent, ad accuſationem acceſſerunt, *cap. penult. hoc titul.* & etiam tanquam ſuſpecti repelluntur, qui jam conjunctos impetunt ex cauſa impedimenti quod tacuerint, cùm banna ſeu denunciationes matrimonii in Eccleſia legerentur, *cap. cùm in tua, hoc titul. cap. 8. de teſtibus in 1. collect. cap. 3. hoc titul. in eadem collect.* ibi: *Quod ſi illos tempore conjunctionis hoc ſciviſſe, & ſiluiſſe conſtiterit, de cætero grave eſſet eos audire; tolerabilius eſt enim aliquos contra ſtatuta hominum copulatos relinquere, quàm conjunctos quoslibet legitimè, contra ſtatuta Domini ſeparare. Si verò matrimonium ipſum eſt recenter contractum, vel notitiam ejus tempore contractus ad accuſatores perveniſſe non conſtiterit, famâ viciniæ, & perſonarum ſolicitè perſcrutatâ, cauſam audias, niſi eos tunc temporis peregrè extra diœceſim abfuiſſe, vel ob ætatem, morbum, aut ſimilem cauſam bannorum publicationem ignoraſſe conſtiterit, vel juraverint, ſe de novo didiciſſe quæ objiciunt, nec ad hoc ex malitia procedere, cap. final. hoc titul. in 1. collect.* Nec enim quandocumque libuerit, patere debet via impetendi matrimonium accuſatoribus: quo modo accipiendi ſunt textus *in cap. ſignificamus, cum ſequent. 35. q. 6.* præcipuè cùm ſæpius confingatur affinitas ad ſolvendum matrimonium, ut ait Petrus Damianus *de contemptu ſæculi cap. 29.* ibi: *Si quis uxoriæ calamitatis incommoditate percellatur, ipſeque vir falsò conſanguinitatis lineam texit, & inaudita proavorum nomina per multa argumenta confingit, ac ſimul quosdam in hujusmodi allegationis teſtimonium advocat.*

TITULUS XIX.

De Divortiis.

CAPUT I.

(a) *Ex Concilio apud VVermerias.*

SI qua mulier mortem mariti sui cum aliis consiliata est, & ipse vir aliquem illorum sese defendendo occiderit, & si probare potest ipse vir, eam ream esse consilii, potest, ut nobis videtur, ipsam uxorem dimittere, & si voluerit aliam (b) ducere; ipsa autem insidiatrix pœnitentiæ subjecta absque spe conjugii (c) maneat.

NOTÆ.

1. (a) *VVErmerias.*] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap.1.* ex hocque Concilio citatur textus hic à Burchardo *lib.6. Decreti, cap.41.* Ivone *p.10. Decreti, cap.169.* Gratiano *in cap. si qua 31. q.6.* Nec interest legas *VVermeriam*, an *VVormatiam*; utroque enim nomine Vangionum civitas significatur, ubi Pipinum habuisse Concilium ferè omnes historici Galli narrant, & constat *ex cap. si quis ingenuus 29. q. 2.* ex quo citantur varii canones in decreto Gratiani; & textu *in cap. 1. de eo qui cognovit*, ubi jam notavi: malè tamen citari canonem hunc ex Concilio Illiber. jam notavit Mendoza *lib.1. Concil. Illiber. cap.6.* In ipso Concilio, quod extat *tom.17. Conciliorum Regiæ editionis*, textus hic *in can. 5.* ita habetur: *Si qua mulier mortem viri sui cum aliis hominibus consiliavit, & ipse vir ipsius hominem se defendendo occiderit, & hoc probare potest, ille vir potest ipsam uxorem dimittere, & si voluerit, aliam accipiat.*

2. (b) *Aliam ducere.*] Sic etiam habent Gratianus, & Burchardus: apud Ivonem verò hæc verba non extant, & pro eis Raymundus in præsenti reposuit, *potest ipse post mortem uxoris, si voluerit, aliam ducere.* Sed jam constat *ex d. tom.17. Concil. Regiæ editionis*, in ipso canone legi prout in hac prima collectione, & apud Gratianum habetur; nam PP. hujus Concilii sanxerunt, licere ex justa causa conjugi innocenti, etiam superstite altero conjuge, aliud matrimonium inire, ut constat *ex cap.1.* infra, *de donat. inter*, juxta communem intellectum.

(c) *Permaneat.*] Quæ pœna sacris Ecclesiæ Canonibus plerumque ob enormia crimina olim ponebatur, ut *in c.1. de eo qui cognovit consanguin. cap.1. de eo qui duxit in matrimonium, cap. admovere 33. q. 2.* & alibi.

COMMENTARIUM.

3. *Conclusio traditur & probatur.* EX hoc Canone sequens communiter deducitur assertio: *Mulier, quæ machinata est in necem viri, ipso matrimonio, & alterius spe privatur; maritus vero insidiatorem interficiens, ipsam uxorem dimittere valet, & eâ mortuâ cum alia contrahere.* Non est alia similis decisio, quâ probetur; eam tamen illustrant Farinacius *in praxi crimin. p.5 q.143.* Decianus *in tract. crimin. lib.9. c.13. n.16. & c.14. n.9.* Boërius *decis 262.* Cujac. Barb. & Canisius *ad hunc textum.* Arnileus *de jure connub. cap.6. sect.10.*

4. *Impugnatur tradita assertio.* Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Conatus opere non sequuto non punitur pœnâ ordinariâ, *cap. final. de spons. cap. perpetuo 7. de election. in 6. cap. cogitationis, de pœnit. dist.1. l. cogitationis, ff. de pœnis:* ergo ex sola machinatione in necem viri uxor privari non debet, non solùm præsenti matrimonio, verùm & omni spe conjugii. Accedit, nam ut in præsenti casu ob delictum machinationis mulier privetur spe conjugii, non sufficit machinatio, verùm & simul cum ea adulterium concurrere debet, *cap. si quis vivente 31. q.1. cap. quidquid mulier 32. q.5. cap. super hoc 5. cap. significasti 6. de eo qui duxit in matrimonium*, ubi probavi: ergo machinatio per se non præbet causam divortio & impedimento nuptiarum. Secunda etiam pars hujus textus, ubi asseritur maritum insidiatorem occidentem non privari usu præsentis conjugii, nec alterius spe, difficilis redditur ex eo, nam homicida inter alias pœnas, quibus ex sacris canonibus punitur, ea refertur, ut absque spe conjugii permaneat, *cap. 2. de pœnis:* ergo in præsenti specie maritus spe conjugii privari debet.

5. *Divortii etymon, & acceptiones.* Quâ dubitandi ratione non obstante sciendum est juxta Gajum *in l.2. ff. de divortiis*, divortium dictum esse à diversitate mentium (forsan legendum est *euntium*,) quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium. Cicero *lib.3. de Oratore.* Unde divortia aquarum dixit ipse *ad Atticum*, ibi: *Amanus Syriam à Cilicia aquarum divortio divisit.* Et itinerum divortia, hoc est vias in diversas tendentes, dixit Virgil. *Æneid.*

Objiciunt equites sese ad divortia nota.

Et apud Tacitum *lib.12. annal.* legitur: *Arctissimo inter Europam, Asiamque divortio Byzantium in extrema Europæ posuere Græci.* Et Tertullianus *de anima*, mortem definit, animæ, & corporis divortium. Græci appellarunt διάστασιν. Harmenopulus *lib. 6. Promptuarii, tit. ult.* & ita exponit Balsamon *in nomocanone, tit.13. cap.30.* Diesion est sonus musicus, qui diapason, & harmoniam separat; unde cùm conjuges unius perfectæ harmoniæ locum obtineant, si ex quacumque causa

causa separentur, dicitur fieri diasion: notavis D. Ambrosius *in Lucam lib. 8. cap. 2.* Divortium autem verum non est, nisi quod animo perpetuam constituendi dissensionem, discessionem, seu divisionem fit. Itaque ealore iracundiæ dimissa, moa reversa uaor, divortisse non videtur, *l. quicquid 48. ff. de reg jur.* nec divortium, sed fribusculum potiùs dicitur. D. Isidorus *lib. 9. etymolog. cap. ult. l. quod si 31. ff. de jure dot. l. si liberis 27. ff. de pactis dot. l. plerique 33 ff. de ritu nupt. l. cùm hic 32. § 10. l. ea qua 57. ff. de donat. inter:* de quo agunt Gentilis *de donat. inter. lib. 3. cap. 20.* Forneriua *lib. 1. rer. quotid. cap. 8.* Turturetus *in parallelis, dissert. 4. jurid.* Borellus *tom. 3. decis. tit. 3. ex num. 1.* Unde si pœnituit eum qui perferendum divortii libellum tradidit, & nihilominus per ignorantiam mutatæ voluntatis oblatum fuerit, durat matrimonium, nisi is qui accepit, voluit diffidium, *l. 3. l. si pœnituit 7. ff. de divortiis.* Quod si jurgium aliquod calore iracundiæ inter conjuges apud Romanos intercedebat, moris erat, ut cùm mulier de domo mariti repentè irata discederet, in Sacello Deæ Viriplaræ conveniret, ut cum viro ab amicia vocato in domum illius animo concordi reverteretur. Cujus moris meminerunt Plautus *in Menech.* Gellius *lib. 17. noct. cap. 6.* Valerius Maa. *lib. 2.* In divortio ergo perseverantia quædam, ac perpetuus animorum in diversas partes euntium dissensus requiritur, *l. quod si non 31. ff. de jure dot. l. inter 191. ff. de v. s.* Repudium etiam, quod ita dicitur juata Festum Pompejum, quia ob rem pudendam, aut non sine pudore fit, licèt de uaore constante matrimonio plerumque usurpetur, *l. Julianus 4. ff. de divortiis*, propriè magis de sponsis, & de futuro matrimonio nondum cognitis accipitur, *l. inter 191. ff. de v. s.* ubi notarunt Gentilis & Fornerius. Aloia *in notis ad vitam S. Justini, cap. 8.* Veteris Latinitatis duces Plautus & Terentius dicunt, renunciare, aut remittere repudium. quod jam vulgò dare aut mittere repudii libellum dicitur. Plautus *in extrema ferè Aulular.*

Is me nunc renunciare repudium jussit tibi,

Terentius *in Phorm. actu 4. scen. 3.*

Illis repudium renunciet, hanc ducat.

Et *act. 5. scena 8.*

Cùm ego vestri honoris causâ repudium alteri
Remiserim, qua tantundem dotis dabat.

Hodie divortii acceptio duplex est: alia, quatenus solùm importat dissolutionem thori & cohabitationis, quomodo in præsenti titulo accipitur: altera, quatenus significat vinculi ipsius dissolutionem, & hoc modo accipitur pleromque à Jureconsultis in titulis D. & Cod. *de divortiis*, & aliis locis in Pandect. expensis,

6. *De Divortiis apud Hebræos.*

Deinde, ut de divortiis ea omni religione Judaica Gentilica, & Catholica agamus, sciendum est, Hebræis repudium permissum esse lege Moysi data, *cap. 24. Deuteron.* his verbis: *Si acceperit homo uxorem, & habuerit eam, & non invenerit gratiam ante oculos ejus propter aliquam fœditatem, scribet libellum repudii, & dabit in manu illius, & dimittet eam de domo sua. Cumque egressa alterum maritum duxerit, & ille quoque oderit eam, dederitq; ei libellum repudii, & dimiserit de domo sua, vel certè mortuus fuerit, non poterit prior maritus recipere eam in uxorem, quia polluta est.* Dubium tamen non leve est, an repudium hoc fuerit permissum tanquam licitum, an verò ad majora mala vitanda? In qua quæstione utramque sententiam, affirmativam, & negativam, problematicè probabilem dixit D. Thomas *in 4. dist. 33. q. 2. art. 2.* & ibidem Scotus *q. 3.* Sed repudium illis permissum fuisse, non tanquam licitum, sed tanquam minus malum, docuerunt D. Hieronymus *in Matthæum lib. 1. cap. 5.* Glossa ordin. *in cap. 5. Matthæi*, Castro *lib. 2. de lege pœnali, cap. 11.* Tiraquel. *in l. 9. connub. n. 5.* Covarr. *2. p. de matrim c. 7. §. 4. n. 4.* Petrus Greg. *lib. 9. syntagm. c. 16 n. 1.* Beyerlinrh. *tom. 2. in theatro, verbo Divortium, & verbo Matrimonium:* pro quibus facit locus Matthæi *cap. 19.* ubi Dominus ait: *Quoniam Moyses ob duritiem cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras, ab initio autem non fuit sic.* Accedit, quia Christus Dominus repudium illud improbavit, ut refertur *in cap. gaudemus, hoc tit.* Igitur quia illicitum erat. Cajetanus & Avendanno *in d. cap. 19. Matthæi*, existimant repudium, nec licitum, nec omnino illicitum fuisse, sed tantùm à Deo ea dispensatione concessum Sed receptior, communiorque est sententia, quæ affirmat, repudium fuisse Hebræis permissum tanquam licitum, dispensante Domino in matrimonii indissolubilitate, quam probant, & defendunt Bellarminus *lib. 1. de matrim. c. 17.* Medina *de continentia, controv. 1. c. 10.* Becanus *in analog. c. 33. q. 1.* Balboa *in c. gaudemus, n. 136. hoc titulo.* Quibus autem de causis Hebræis liceret repudium, non levis controversia est. Tertul. *lib. 4. contra Marcel. cap. 34.* existimat, non ex alia causa licere, nisi propter fornicationem; sed ejus sententia refellitur, primò quia mulier adultera secundùm eandem legem non dimittebatur, sed lapidabatur, si constabat adulteram esse; vel per aquas zelotypiæ examinabatur, si suspecta erat de adulterio. Secundò, quia Pharisæi interrogarunt Christum Dominum, an quacumque ex causa liceret uxorem dimittere, ut legitur *in c. 19. Matth. vers. 3.* ergo supponebant varias esse causas repudii. Quare Chrysostomus, Origenes, Lyra, cæterique Theologi expositores, non solùm propter fornicationem, verùm & varias ob causas repudium licitum fuisse Hebræis probant, videlicet ob lepram, morbum caducum, sterilitatem, veneficium, riaas perpetuas, & alios pravos mores incorrigibilea: item ob fœditatem magnam, nam ob parvam. Unde Malachias *c. 2. vers. 10.* carpit eos, qui illecti pulchritudine alienigenarum ducebant eas, repudiatis propriis uxoribus. Illud tamen cautè ab eis servabatur, ut cum debitis ritibus, & cæremoniia libellus repudii daretur, præscriptis *c. 24. Deuteron.* cujus libelli meminerunt Isaias *cap. 50. vers. 1.* Jeremias *cap. 50. vers. 8.* Et primò observabatur, ut uaor non discederet nisi voluntate mariti. Secundò ut libellus in manu uaoris traderetur, etsi apud alias nationes sufficeret illum mittere per libertum, ut statim dicemus. Tertiò ut scriberetur, & in eo nomina duorum testium adhiberentur, ut per scripturæ moram animus in dissidium præceps frangeretur, ut exponit D. Augustinus *de sermone Domini in monte, cap. 14. & lib. 9. contra Faustum, cap. 26* ibi: *Deus interposuit hanc moram, ut in dissidium animo præceps, libelli conscriptione refractus absisteret, & quid mali esset uxorem dimittere, cogitaret: præsertim scribæ, quorum erat litteras scribere, quasi viri prudentes in dissidiis dissuasores erant.* Quartò ut exprimerentur tres generationes viri, & tres mulieris. Quintò ut scriberetur libellus litteris rotundis, & distinctis, ita ut una aliam non attingeret, ne aliquod scripturæ vitium irreperet. Sextò, ut si inter scribendum aliqua

atramenti guttula in chartam decideret, libellus auctoritatem non haberet. Septimo ut in libello nullum rasuræ vestigium appareret, ne posset esse suspectus de vitio. Octavò ut charta longior esset, quàm latior. Nono ut omnes testes, qui aderant, suum quisq; sigillum adhiberet. Decimò ut maritus diceret, *Accipe libellum repudii, & esto à me abjecta, & cuicumque viro permissa.* Formula talis libelli hæc erat: *Ego Rabbi Simeon, filius Rabbi Abraham, filii Rabbi David, filii Rabbi Salomon, die 1. mensis 2. anno 5296. à creatione mundi, hic, & in hac civitate, ex animi mei consensu, & sine ulla coactione repudiavi Rachel filiam Rabbi Mosis, filii Rabbi Joseph, filii Rabbi Jacob, & dedi illi libellum repudii in manu, schedam abscissionis, & signaculum divisionis, ut sit à me abjecta, & habeat quemcunq; velit, & nemo possit illi prohibere, juxta constitutiones Moysis, & Israel* Referunt Vatablus, Oleaster, Lorinus, & Cornel. *in d. cap.* 24 *Deuteron.* Doctissimus Maldonatus *in cap.* 19. *Matthæi*, Beyerlinch *in theatro, verbo Divortium.*

7\. *De divortiis de jure civili.* Ut ad divortia ex jure civili Rumanorum, & aliarum gentium perveniamus, sciendum est, quod cùm populus Romanus primis temporibus summa, & misera civium indigentia laboraret, non solùm ad contrahenda matrimonia præmiis invitare decrevit, sed & contracta jam dissolvere minimè liberum judicavit; tantùm enim ex lege Romuli, si Plutarcho credimus, tribus de caussis maritis licebat repudiare uxores: Primà, si adulterium perpetrasset, nec mirum si concederetur marito diverti ab ea, quam ex ipsius Romuli lege occidere poterat; è contra verò virum adulterum uxori derelinquere non licebat, eâ fortassis ratione, quia fœdior libido esset in fœminis, quàm in maribus. Quintilianus *lib. 5. instit.* Plato *lib. 11. de legibus:* facit textus *in l. si qua illustris, C. ad Orphicianum*, junctis per me notatis in canone 69. Concil. Illiber. Immò nec ex ulla causa poterat uxor deserere virum suum, cui subdita erat, ut probat Rhodiginus *lib. 28. lectionum, c. 16.* Corrasius *lib. 5. Miscel. c.* 10. etsi posteà populi moribus uxoribus repudium permitteretur, Connanus *lib. 8. comment. cap.* 12. *n.* 2. P. Barb. *in rubric. solut. matrim.* 2. *p.* Secundò si claves subjecisset, ut probat Connanus *d. cap.* 12. *num.* 2. qui claves subjicere, interpretatur furtum facere. Gifanius *in l. 8. C. hoc tit.* legit, *partum subjecisset.* Tertiò si natos filios veneficio necasset, quod homicidii genus expressit Romulus; tum quia gravius est veneficio necare, quàm gladio occidere, *l. 1. C. de maleficis*; tum quia veneficia arma mulierum dicuntur; quare Seneca *in Hercule Furente*, venena fœminea dixit. D. Hieronymus *lib. 1. adversus Jovin. cap* 28. Euripides *in Jove*, & apud Stobæum *cap.* 70. ibi: *Uxores ducite, & morte obite mulierum, aut veneno, aut fraude.* Plutarchus *in præcepta connub.* verba Olympiæ ad Philippi pellicem referens, sic ait: *Venena ista inter ipsa habes.* Præsertim si mulier sit adultera. Seneca *lib. 4. controv.* facit Ausonius ibi:

8\. *Toxica zelotypo dedit uxor sæva marito.*

Quod si ob alia vitia viri dimittere uxores volebant, divortium de facto celebratum tenebat, sed pœnas constitutas sustinebat vir egestatis, & perpetuo subjacebat mœrori, ita ut integram substantiam amitteret, & partim ipsi uxori adjudicaretur, partim Cereri sacra maneret, juxta veterem morem, secundùm quem sacratæ leges dicebantur, quibus sancitum erat, ut si quis adversus eas fecisset, alicui Deorum cum pecunia sacer esset: sic apud Halicarnasseum extat plebiscitum, quo cautum fuerat, ut si quis adversùs ea, quæ eo comprehendebantur fecisset, sacer esset, & ejus pecunia Cereri sacra maneret. Sed hæc ex lege Regia tam angusta divertendi facultas, ad annos urbis fermè perduravit sexcentos. Tertul *in apolog. cap. 6.* ibi: *Ubi est illa felicitas matrimoniorum, de moribus utiq; prosperata, quâ per annos fermè sexcentos nulla repudium domus sensit, jam verò repudium votum est, & quasi matrimonii fructus.* Licèt circa annum dissentiat Cujac. *lib. 1. obs. cap. ult.* Hothom. *lib. 13. obs. cap. 39.* Sed postea Spurius Carvilus, quoniam coram auspicibus testatus est se nuptias contrahere ob liberos procreandos, juxta formam illustratam *in cap. final. de condit. appositis*, sterilitatis causà primus repudiavit uxorem, cujus exemplum Sulpitius Gallus sequutus conjugi nuncium misit, eo quod eam aperto capite foris versari cognoverat. Quintus Antistius Verus uxori repudium misit, quòd cum libertina secretò fuisset colloquuta. Æmilius Paulus Papiniam repudiavit, eo quòd non esset esset tam pulchra, quàm fœcunda. C. Cæsar, qui fuit Dictator, Pompejæ nuncium remisit, quòd adamaretur à Claudio. Sempronius Sophus uxorem dimisit, quòd ignorante eo ludos funebres spectasset: de aliis repudiis agunt Carolus Sigonius *lib. 1. de antiquit. jur. Roman. c. 9.* Plutarchus *in comparatione Romuli, & Thesei*, & *in probl. Rom. cap. 13.* Aul. Gellius *lib. 7. noct. cap. 21.* Valer. Max. *lib. 3. cap. 6.* & tandem ita fuerunt frequentia divortia, ut à quibusdam mulieribus non jam Consulum, sed maritorum numero annos computari, Seneca conqueratur *lib. 3. de benef. cap. 16.* ibi: *Numquid jam ulla repudio erubuit, postquam illustres quædam, ac nobiles fœminæ, non Consulum numero, sed maritorum annos suos computant, & exeunt matrimonii causâ, nubunt repudii.* Hinc & illud Martialis *lib. 6. epigram. 7.*

Julia lex populis ex quo, Faustine, renata est,
Atque intrare domos jussa pudicitia est.
Aut minus, aut certè non plus tricesima lux est,
Et nubit decimo jam Thelesina viro.
Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est:
Offendor mœchâ simpliciore minùs.

Unde est illud Juvenalis *satyr. 6.* in turpem repudiorum licentiam invehentis. Ubi enim uxoris pulchritudo deflorescebat, statim ejiciebatur.

Cur desiderio Bibulæ Sertorius ardet?
Si verum excutias, facies, non uxor amatur.
Tres rugæ subeant, & se cutis arida laxet;
Fiant obscuri dentes, oculique minores;
Collige sarcinulas, dicet libertus, & exi:
Jam gravis es nobis, & sæpe emunxeris: exi
Ocyùs, & propera, sicco venit altera naso.

Quæ eadem quoque licentia fuit in fœminis, quæ pro libidine maritos mutabant, & aliquando ad illum, quem despexerant, redibant: quare subjicit Juvenalis:

Imperat ergo viro, sed mox hæc regna relinquit,
Permutatque domos, & flammea conterit, inde
Avolat, & spreti repetit vestigia lecti,
Ornatas paulo ante fores pendentia linquit
Vela domus, & adhuc virides in limine ramos:
Sic crescit numerus, sic fiunt octo mariti;
Quinq; per autumnos, titulo res digna sepulchri.

Cicero *lib. 2. epist. 7.* *Soror Triarii divortium sine causa, quo die vir è provincia venturus erat, fecit. Nuptura est decimo Bruto.* Martialis *lib. 6.*

Et nubit decimo jam Thelesina viro.

Notavit post alios Justelus *ad canon. Eccles. univers. fol.* 195. *ad canonem* 105. Quibus pessimis exemplis ad insolentiam impudicam pervenit effrenata divertendi libido, quousque Imperator Augustus illam libertatem effrenem coarctavit, divortiis modum imponens, certas inter causas repudii claudens licentiam, ut referunt Diocasius *lib.* 1. *cap.* 54. firmavit etiam legem Regiam Romuli lex XII. Tabular. sed causæ, ex quibus divortium liceret, tam ex Augusti constitutione, quàm lege XII. Tabul. non constant; immò ut credo, arbitrio prudentum relictæ fuerunt, donec constitutionibus Imperialibus Constantini *in l.* 1. *C. Theodos. de repudiis*, Arcadii *in l.* 1. *eod. tit. & C.* Honorii, & Theodosii Junioris *in l. consensu* 8. *C. hoc tit.* Justin. *in novel.* 22. *cap.* 25. & *novel.* 134. *cap.* 11. Leonis *in novel.* 31. assignatæ fuerunt. Anastasius *in l. si constante* 9. *C. hoc tit.* divortium fieri sine offensa permisit, si uterque conjux coosentiret; & licèt eam constitutionem emendaret Leo Imperator *in novel.* 22. impudenter eam revocavit Justinianus *in novel.* 140. Idem Imperator divortium permisit, si maritus vellet vovere castitatem in sacerdotio, aut mulier in mooastica professione, & etiam ob impotentiam eoeundi, *l. in causis* 10. *C. hoc titul.* Constantinus ob viri militiam divortium permisit *in l. uxor* 7. *C. hoc titul.* quæ causa à Justiniano approbata fuit *in novel.* 22. *cap.* 14. mox ab ipso improbata, *in novel.* 117. *cap.* 11. Item ob furorem, si continuus esset, & desperatæ salutis, divortium fiebat, *l. si cum dotem* 22. §. *si maritus, ff. solut. matrim.* quam causam Justinianus approbavit, & Leo instauravit *in novel* 111. & 112. modò per triennium vir mulierem expectaret, mulier verò per quinquennium virum. Etiam inter justas causas repudii recensetur *in d. l. consensu,* §. *vir* 3. si uxor prohibente viro adfuerit theatralibus ludis, vel arenarum spectaculis, propter loci indecentiam, quod à Græcis acceptum esse tenet Fornerius *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 15. notarunt Marian. *de spectaculis cap.* 13. D. Joseph. de Retea *lib.* 1. *opusc. cap.* 23. *num.* 29. Etiam *in novel.* 117. *cap.* 8. §. 4. ut causa legitima divortii exprimitur, si uxor lavet se communibus utriusque sexus balneis, *l. jubemus* 11. §. 2. *C. de repudiis*, *novel.* 22. *cap. si vero* 16 & *novel.* 117. *cap. quia vero* 8. quam illustrat D. Laurent. Ramirez de Prado *ad Martial. lib.* 3. *epigr.* 51.

8. *De pœnis injusti diffidii.*

Ut de pœnis injusti diffidii agamus, sciendum est, constitutionibus imperialibus mulierem sine causa à viro discedentem dotem amittere, donationemque propter nuptias reddere, nec nuptias intra quinquennium celebrare posse. Ex eisdem etiam legibus maritus sine causa dimittens uxorem, nec dotem, nec donationem propter nuptias exigebat. Si autem mulier indotata sine causa diverteret, tertiam peculii sui partem pœnæ nomine marito præstabat; ille quartam partem suæ substantiæ uxori, modò hæc quarta centum auri libras non excederet, *l. penult. C. de repudiis, l.* 1. & 2. *C. Theodos. eod. titul.* ubi Gothofredus. Medio verò tempore post abolitas causas à Romulo præscriptas, sine causa divertere licuit alterius conjugis voluntate, *l. si pœnitent* 7. *ff. hoc tit. l.* 8. *C. hoc tit.* sola eorum animi offensa, aut bonâ gratiâ, *l. cum hic status* 32. §. *si divortium* 10. *ff. de donat. inter*; tunc enim nulla injusta erant diffidia, sed tam libera matrimonia in contractu, quam in distractu, *l. neque ab initio* 14. *C. de nuptiis*, ut nec paecisci possent contrahentes, ne liceret divertere, *l.* 2. *C. de inutil. stipul.* nec super hac re juramentum efficax erat, Suetonius *in Tiberio, cap.* 35.

9. *De nuptiis Flaminis, & liberto.*

Matrimonia autem, quæ pietate, aut religione arctabantur, divortio dirimi non poterant. Flamini Diali, sive Jovis, à Flaminica discedere non licebat. Festus Pompejus *verbo Flaminica*, Aulus Gel. *lib.* 10. *noct. c.* 15. ibi: *Matrimonium Flaminis nisi morte dirimi jus non est.* Sed discidio confarreationis vinculo solvebatur, sacerdotio verò abibat, fiebatque prophanus, ut probat Petr. Herod. *lib.* 4. *Pandect. tit.* 17 *q.* 4. licèt Cujac. *in Novel.* 22. omnino indissolubile fuisse putet hoc connubium. Liberta, quæ patrono nupsit, illum invitum deserere, & alteri se aut in matrimonium, aut in concubinatum dare non potest, quod lege Julia de maritandis ordinibus, *c.* 6. cautum fuit his verbis: *Si secundùm hanc legem nuptiæ contractæ fuerint, divortii faciendi potestas liberta, quæ patrono nupta est, invito patrono, cum que altero connubii jus, quamdiu patronus uxorem eam esse volet, ne esto.* Faciunt textus *in l. ult. ff. de divort. l. in eo jure* 45. §. 4 *cum l. seq. ff. de ritu nupt.* licèt enim liberta invita non cogatur nubere patrono, excepto uno casu, videlicet cùm manumissa est matrimonii causâ, *l. invitam* 28. & 29. *ff. de ritu nupt.* quibus junge legem *non cogitur* 21. *ff. eod titul.* tamen propter reverentiam patrono debitam, tantiq; accepti beneficii remunerationem divortium à liberta fieri non poterat invito patrooo: sed si insuperhabitâ eâ lege nuncium patrono miserit, nuptiæ quidem solvuntur, alii tamen justè nubere non potest: quo sensu matrimonio retineri dicitur à patrono *in l. ult. ff. de divort. Novel.* 22. *c.* 37. Quæ autem dicatur liberta, quoad hoc privilegium patroni, exponitur *in l. illud* 46. *ff. de ritu nupt. l.* 4 *ff de jure aureorum, l. & ideo* 62. §. 1. *ff. de donat. inter, l. Patrono* 10. *ff. de divort.* & prosequuntur Faber *in jurisprud. tit* 9 *princip.* 5. *illat.* 26. & 27. Scbifordeg. *ad Fabrum lib.* 3. *tract.* 25. *q.* 2. Cujac. *ad tit. C. unde vir, & uxor.* Connan. *lib.* 8. *comment. c.* 13. Goth. *in* 4. *fontib. in notis ad d. c.* 6 *legis Juliæ.* Ad sponsas hæc lex non pertinuit, ad concubinas tamen pertinuit, ut liberta, quæ à concubinatu inviti patroni discessit, cum alio connubium non habeat, *l.* 1. *vers ego quidem*, & §. *si qua, juncta l.* 3. *ff. de concubin. l. cùm tabulis* 16 §. *quoniam ff. de his quæ ut indign.* & quia non honestè faciebat, probrum facere dicitur *in l.* 41. §. *at si quis, ff. de ritu nupt.* Sed si patronus divortio consenserit, finitur legis auctoritas, nec ampliùs connubio alterius liberta interdicitur: consensisse verò intelligitur, quia qualequale indicium voluntatis præstitit, *l. ult. ff. hoc tit.* has tamen species Jurisconsultus Paulus *in l. Masurius* 144 *ff. de v. s.* confundere videtur, nec non & Suetonius *in Vespasiano, cap.* 3. ibi: *Caenidem Antoniæ libertam, & à manu dilectam quondam sibi revocavit in contubernium, habuitque eam Imperator penè justæ uxoris loco.* Notarunt Alciatus & Fornerius *in d. l. Masurius.* Igitur matrimonium libertæ, & Flaminum confarreationes sine fraude non dirimebantur; dissolvi tamen divortio certum est, quia leges, quæ divortia hæc fieri vetabant, imperfectæ erant, cùm factum non infirmarent, juxta Ulpianum *libro regul. tit.* 1. *de moribus & legibus*: docuit Gentilis *lib.* 3. *de donat. inter, capite* 17.

10. *De solennitatibus divortii.*

Accesserunt solennitates divortii ex lege Julia *de repud. l. unic. ff. unde vir & uxor*. Primò enim mittebatur repudium per nuncium, veluti per libertum, *leg. nullum 9. ff. hoc tit. l 6. C. de repudiis*, Juvenalis *satyr. 6. vers.* 145.

Collige sarcinulas, clamat libertus, & exi
Jam gravis es.

Aut per libellum conjugi datum, missumve ad domum ejus, ut probant Hieron. Magius *lib. 2. miscel. cap.* 15. Alnix *ad vitam S. Justini, cap.* 8. qui libellus concipiebatur certis & solennibus verbis, causamque dissidii, & testium subscriptiones continebat: elegantem formam refert Petronius *in satyr.* ibi: *Quoniam fidem scelere violasti, & communem amicitiam, res tuas ocyùs tolle, & alium locum, quem polluas, quare.* Apulejus *lib. 5. de Asino Aureo*, ibi: *Te quidem ob istud tam dirum facinus confestim thoro meo diverte, res tuas tibi habeto.* Martial. *lib. 10. epigr.* 41.

Mense novo Jani veterem Proculeia maritum
Deseris, atque jubes res sibi habere suas.

Conditione tua non utar, *leg. 2. §. in sponsalibus, de divortiis*, ubi conditio pro statu accipitur, ut apud Apulejum *lib. 2. florid.* ubi notavit Colvius. Illustrant Cujac. *ad titul. C. de repudiis.* Magius *lib. 2. miscel. cap.* 15. Alias formulas cupidus inveniet apud Litinium *in gemma*, non *in Marcum, de propriet. sermonis.* Ovidium *lib. 2. de remed. amor.* Plautum *in amphit. action. 3. scen.* 2. Quintil. *declamat.* 262. Platonem *dialog. 11. de legib.* Alexand. ab Alex. *lib. 4. dier. genial. cap.* 8. & sicut nuptiæ præsentibus testibus, sive signatoribus celebrabantur, *l. uxor, C. de divortiis*, Juvenal. *satyr.* 10.

Venit cum signatoribus auspex.

Apulejus *lib. 6. de Asino*; ita repudium ratum non erat, nisi septem testibus adhibitis civibus Romanis pubetibus: quod lege Julia de adulteriis cautum fuit, cujus caput 28. ita restituit Brissonius *ad leg. Jul. de adult. Divertia, septem civibus Romanis puberibus testibus adhibitis, præter libertum ejus, qui divortium faciet. post hac faciunto, aliter facta pro infectis habentor.* Probant lex *nullum 9. ff. hoc tit.* lex *unic ff. unde vir & uxor.* Illustrant Cujac *lib. 8. obs. cap* 21. Petrus Gregor. *lib. 9 symag. cap. 15. num.* 10. Tiraquel. *in leg. 8. connub. num.* 2. Revardus *ad leg. 12. tabul. cap.* 21. Mendoza *lib. 2. Concil. Illiber. cap.* 18. P. Barb. *in rubric solut. matrimon. à principio.* Sanchez *lib. 10. de matrimon. disput.* 1. ad quam legem refero quod scribit Gajus *in leg. penult. ff. ad leg. Jul. de adult. Si ex lege repudium missum non sit, mulier adhuc nupta videtur.* Et *in leg. si non secundum, ff. de donat. inter. Si non secundum legitimam observationem divortium factum sit, donationes post tale divortium factas nullius momenti esse.* Licèt ea verba potiùs referant ad leges XII. Tabular. quæ certam solennitatem in divortiis exigebant, juxta Ciceronem *Philippica* 2. ibi: *Mimam exegit, res suas sibi habere jussit, ex XII. Tabulis.* Brissonius *ad ll. XII. Tabul.* Cujac. *lib. 1. observ. cap.* 30. Revardus *ad ll. XII. Tabul. cap.* 21. Sed rectè eam sententiam rejiciunt Hotbom. *lib 3. observ. cap.* 31. Gibalinus *de usuris lib. 4. c. 5. art.* 21. Petrus Barb. *in rubric. solut. matrimon. 2. p. num.* 3. Arniseus *de jure connub. cap. 6 de divortiis.* Novarinus *lib. 6. aqua nupt. cap.* 48. etsi dubitet Balduinus *ad ll. XII. Tabul. c.* 35. quia lege XII. Tabul. causæ divortium præscriptæ fuerunt, solennitas verò libelli repudii non fuit præfinita; unde ita rectè restituit Ciceronis locum Petrus Victorinus: *Mimam illam res sibi habere jussit ex XII. Tabulis, causam addidit, claves ademit, foras exegit.* Similiter quia moris erat in contrahendis matrimoniis tradere claves uxori, vel ob significandam partus felicitatem, ut ait Festus Pompejus *verbo Clavium*, vel ob dominium in familiam indicandum, secundùm Turpilium *in Pedio*, Artemidorum *lib. 3. somn. cap.* 53. ita in distrahendis tempore divortii auferebantur. D. Ambrosius *epist.* 65. ibi: *Mulier offensa claves remisit, domum revertit, ut significaretur possessionis ademptio:* argumento leg s *clavibus, ff. de contrahend. empt.* Et etiam quia tabulis scriptis firmabatur matrimonium, ita & tempore divortii frangebantur tabulæ, Juvenal. *satyr. 9. vers.* 75.

——— Fugientem sæpe puellam
Amplexa rapuit, tabulas quoque fregerat.

Tacit. *lib. 11. annal.* ibi: *Frueretur immo iis, & redderet uxorem, rumperetque tabulas nuptiales iis diffidium tuum nosti.*

11. *De diversis causis divortii.*

Deinde sciendum est, divortium genera apud Romanos varia fuisse, alia enim divortia fiebant ex bona gratia, alia ex falsa; alia tandem ex jurgio, sive sribusculo. Divortia ex bona gratia contingebant ex mutuo conjugum consensu; credebant enim, quod sicut consensu contrahebatur matrimonium, ita mutuo dissensu dissolvi poterat, *l. si constante 9. Cod. de repudiis:* quod genus divortii sublatum fuit ab Imperatore Justiniano *in novel. 117. cap.* 10. sed tamen instauratum *in novel.* 140. Secundò propter sacerdotium superveniens marito, *leg. vitricus 60. §. 1. ff. de donat. inter, leg. Deo 56. Cod. de Episc. & Cleric.* quod ad monachatum Imperatores porrexerunt *in leg. sancimus 53. §. 5. Cod. eod. tit. novel. 22. cap.* 5. & 117. *cap.* 10. ex eo, quia monachatus morti comparatur, *dict. leg. sancimus* 53. Et sicut per mortem corporalem matrimonium dissolvitur, ita & per monachatum; de quo genere divortii agunt Cujac. *in dict. novel.* 22. Revardus *lib. 2. conject. cap.* 6. Bignonius *in notis ad Marculfum. lib. 2. cap.* 30. Tertiò propter sterilitatem, adversam valetudinem, seu impotentiam coeundi, *l. vitricus, §. 1. cum leg. sequenti, ff de donat. inter.* Illustrant Scipio Gentilis *lib. 3. de donat. cap.* 18. Quartò etiam bonâ gratiâ solvebatur matrimonium, propter militiam, *leg. vel senectutem 61. ff de donat. inter.* Milites enim sine uxore debebant esse. Dion Cassius *lib.* 60. licèt illis permitteretur contubernio uti, *leg. mulierem 14. ff. de his qua ut indig. leg. miles 11. §. 1. ff. ad l Jul. de adult.* notavi *in cap. 1. de Cleric. conjug.* etsi Severus Imperator Prætorianis militibus connubium permitteret, ut notavit Lipsius *ad lib. 14. annal. Taciti:* videndus est Merillus *lib. 2. observ. cap.* 34. Igitur si cœlibes erant milites tempore, quo militiæ nomen dabant, matrimonium deinceps contrahere nequibant: si verò jam uxores acceperant, eas cum bona gratia dimittebant: & Imperator Constantinus *in leg. uxor 7 Cod. de repudiis*, ita uxori, cujus maritus in militia est, nubere concedit, si per integrum quadriennium eum expectaverit: sed Justinianus *in novell. 2. & 22.* tempus hoc ad decennium prorogavit, & tandem *in novell.* 117. hanc facultatem nubendi omnino denegavit uxori, nisi accepto nuncio mortis mariti. Alia etiam divortia erant non vera, sed falsa; cùm enim simulato animo, non perpetuæ dissensionis causâ, vel non secundùm

dùm formam à jure præscriptam, aut solenitatibus suprà relatis adhibitis divortia fiebant, non vera, sed falsa censebantur, l. nullum, ff. de divortiis: & tunc matrimonium non dissolvebatur, d. l. nullum. De quo divortio accipiendi sunt textus in l. si non secundùm 35. l. vir mulieri 64. ff. de donat. inter, juncto Scipione Gentili lib. 3. de donat. inter, cap 18. Ad hoc etiam divortii genus pertinet jurgium, aut fribusculum inter conjuges habitum, cùm videlicet divortium verum non fuit sequutum, sed tantùm jurgium, quod inter conjuges sæpe evenire solet. Ausonius in monosyl. ibi: Sæpe conjugibus fit noxia, cùm nimia est dos. Catullus in Junone, ut maximæ cœlicolûm conjugis in culpa flagravit quotidiana. Unde jurgium, sive fribusculum, opponitur vero divortio, l. cum hic status 32. §. si divortium, ff. de donat. inter, l. quod si 31 ff. de jure dotium, l. plerique 33. ff. de ritu nupt. l. si liberis, ff. de pact. dot. Nec si ob jurgium divertat uxor, statim tamen redeat, divortium fecisse videtur, l. quidquid 48. ff. de regul. juris; ubi Jacobus Gothofredus videndus est de hoc fribusculo. Scipio Gentilis d. lib. 3. cap. 19. Erat etiam aliud genus divortii medium inter jurgium, & divortium verum, videlicet divortium quoad separationem thori; quo casu manebat matrimonium quoad alia jura, & solvebatur tantùm quoad mutuam cohabitationem, sive consuetudinem vitæ: de quo divortii genere accipiendi sunt textus in l. cùm hic status, §. si mulier, ff. de donat. inter: l. nihil, l. Marcellus, ff. de action. rerum amot. l. 1. ff. ad municipalem. l. 3. unde vir & uxor, juncto Scipione Gentili suprà, cap. 21, unde deducitur matrimonium solvi tantùm divortio vero, repudio, aut clavium ademptione, ut latiùs prolequuntur Borel. tom. 3. decis. tit. de divortiis, Turturetus dissert. 4. jurid. Hothomanus lib. 3. observ. cap. 39. Fornerius d. cap. 23. fol. 191. & quia legibus Romanis matrimonium divortio dirimebatur, l. 1. ff. de divortiis, ideò licebat superstite quoque conjuge ad alia vota transire, ut constat ex l. si qua 12. ff. de ritu nupt. l. nupta 30. in princ. ff. solut. matrim. l. cùm vir 25. ff. de condit. & demonstr. l. mulier 22. in princip. ff. ad Trebell. eoque sensu Plutarchus in tract. de iis, qui serò, Thespesium. qui temerè prosusis omnibus bonis cogitare cœpit de aliis quacumque ratione conquirendis, similem facit libidinosis hominibus, qui uxores dum habent, minùs observant; posteà verò dimissas, & alteri nuptas, quibuslibet artibus corrumpere ac solicitare nituntur. Ejus moris exempla pleraque occurrunt. D. Hieron. lib. 1. ad Jovin non procul à fine: Quasdam repudiatas, inquit, altero nuptiarum die statim nupsisse legimus; utrque reprehendendus maritus, & cui tam cito displicuit, & cui tam cito placuit. Suetonius in Claud. cap. 43. Diremit nuptias prætorii viri, quì digressam à marito post triduum statim duxerat. Plutarchus in Catone Uticensi, refert Q. Hortensium à Catone petiisse, ut filiam suam Bibulo nuptam sibi traderet in matrimonium: is repulsam passus, petiit ipsius Catonis uxorem, & tum factus voti compos, eam volente patre, ac præsente Catone duxit uxorem. Fausta etiam à Memio dimissa post paucos menses C. Aronio Limoni nupsit. Et certè apud eos aliqua lex non prohibebat divortio facto aliam ducere, ut expressit D. Ambrosius in Lucam lib. 8. cap. 2. ibi: Dimittis ergo uxorem, quasi jure, sine crimine: & putas id tibi licere, quia lex humana non prohibet, sed divina prohibet. Immò & permittebatur, dummodo si matrimonium communi conjugum consensu diremptum erat, transacto anno novum matrimonium contraheretur, non intra annum, ne qua de prole dubitandi daretur occasio, l. si constante, C. de repudiis. Si verò uxor sine justa causa viro repudium mittebat, intra quinquennium alteri nubere prohibebatur; ita tamen ut si causam idoneam esse probasset, anno demùm exacto possit alium sibi maritum eligere, l. consensu 8. §. hac nisi, C. de repudiis.

12. De Divortiis ex Iure Canonico.

Successit nostra vera, sanctaque Catholica Religio, juxta quam nulla ex causa matrimonii consummati admittitur divortium quoad vinculum, Domino ita præcipiente c. 19. ubi restituit indissolubilitatem matrimonii iis verbis: Quos Deus conjunxit, homo non separet: & Glossa interlinearis explicans verba illa Matthæi cap. 5. Ego autem dico vobis, ait: Doctrina Christi concordat legi naturali, quia jam est tempus perfectionis. Et exponit Innocentius III. in cap. gaudemus, hoc tit. dum ait: Cùm tale repudium veritas in Evangelio reprobaverit, nunquam eâ vivente licitè poterit aliam ducere. Et Apostol. 1. ad Corinth. cap. 7. ait: Iis qui matrimonio conjuncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus, uxorem à viro non discedere. Et ad Roman. cap. 7. Mulier vivente viro alligata est legi. Post quod divinum præceptum repudium non licere, non solùm Christianis, verùm Hebræis, aut Gentilibus, contra Bodinum probat Transmiera de polygamia, quæst. 7. per totam. Unde divortium quoad vinculum in lege gratiæ tantùm contingit, cùm matrimonium adhuc ratum est, & unus ex conjugibus ingreditur Religionem, juxta tradita in cap. ex publico, de convers. conjug. & propter infidelitatem, cùm scilicet alter ex conjugibus ex Gentilitate ad fidem Catholicam convertitur, & alter in infidelitate perlistens, non vult habitare sine contumelia Creatoris, cap. gaudemus, cap. quanto, hoc titul. Quoad thorum autem, seu cohabitationem divortium contingit, propter adulterium alterutrius conjugis, ut dicemus infrà in cap. maritus, de adulteriis: propter hæresim, si alter conjugum in eam incidat, cap. 2. hoc titul. cap. final. de convers. conjug. propter sævitiam etiam, ex qua grave malum timetur, divortium fit quoad cohabitationem, cap. litteras, cap. ex transmissa, de rest. spol. cap. 1. ut lit. non contest. Petrus Greg. in cap. 1. de sponsal. num 64. Gutierrez lib. 2. canonic. cap. 64. plures congesti à Valenzuela consil. 144. debet enim vir uxorem affectione maritali tractare, ut prædicat, & præcipit D. Paulus ad Ephes. cap. 5. ad Colossens. cap. 3. nec debet illi imperare ut dominus rei possessæ, sed ut animus corpori. Vitium enim uxoris, juxta Gellium lib. 1. noctium, cap. 17. aut tollendum, aut ferendum: qui tollit, uxorem commodiorem præstat, qui fert, se meliorem reddit: & sicut servi non pugnis, sed verbis sunt corrigendi, l. 1 §. destricianus, l. 2. §. dominorum, ff. de his qui sunt sui, multò majori ratione uxor, quæ socia divini & humani juris appellatur, l. 1. ff. de ritu nupt. maritali affectione est pertractanda, sævitia enim nimia culpam semper in se continet, l. præceptoris, ff. ad l. Aquil. Justè ergo ob nimiam sævitiam viri divortium fit quoad cohabitationem; immò in hoc casu specialiter maritus spoliatus non restituitur, cap. ex conquestione, cap. litteras, de restit. spol. immò uxor, quæ divortium petit ob viri sævitiam, deponi debet

debet in aliquo monasterio, aut penes honestas matronas, donec causa terminatur, *de cap. litteras*. Quæ autem dicatur nimia sævitia, non facilè constat apud Interpretes, qui primò examinant, an ex causa verberum divortium peti possit ab uxore? Et negant Baldus *consil.176. num.7.* Rolanus *consil.27. num.15.* Tiraquel. *ad ll. connub. lib.5. gloss.5. num.22.* Affirmant Vranius *in cap. quemadmodum, num.49. de jurejur.* Alex. *consil.115. num.13. volum.4.* Pro quibus facit, quod hæc causa justa erat repudii, jure civili attento, *l. consensu, C. de repud.* Sed verius distinguendum est, aut enim ex gravi causa, & leviter; aut ex levi causa, & crudeliter uxor verberibus afficitur. Primo casu divortio locus non est, quia modica castigatio maritis permissa est, *l.5. §. ult. ff. ad l. Aquil.* Unde Romanos eam disciplinam exercuisse, & eorum arbitrio uxores delictorum pœnas luisse, referunt Halicarnasseus *lib.2.* Cassiodorus *lib.5 variar. cap.32.* ibi: *Relatam querimoniam pudori tuo consulens, maritali districtione redarguas.* Latè probant Fornerius *lib.1. rer. quotid. cap.2.* Bernegerus *in exercit. ad Tacitum, q.105.* Osvaldus *lib.13. Donel. cap.31. littera N.* Secundo verò casu cùm nimia coercitio culpæ annumeretur, divortio locus est. Valenzuela *d. consil.41. num.12.* qui asserit, quod quando maritus etiam ex causa percusserit uxorem cum sanguinis effusione, non est moderata castigatio, argumento legis *Prætor, §. penult. ff. de injur.* Minùs licèt alapas dare propter atrocitatem, quam in se continet hæc castigatio. Alias verò causas sævitiæ, ob quas matrimonium solvi possit, arbitrio Judicis, qui pro qualitate personarum, & ingeniorum diversitate eas æstimare debet, relinquunt Covar. *suprà*, Menochius *de arbitr. d. casu 138. n.8.* Vela *differt.1.* Igitur justâ causâ sævitiæ intercedente, sive ex parte viri, sive ex parte uxoris, divortium peti potest, & mulier impunè fugere valet à domo viri propriâ auctoritate, modò periculum grave sit, nec possit facilè judicem adire. Sanchez *lib.7. de matrim. disput.18. num.3.* judex autem causâ cognitâ super sævitia, si invenerit eam levem esse, graveque periculum vitæ non adesse, quia vir discretus est, & emendatæ vitæ, debet uxorem illi restituere cautione datâ, aut juramento securitatis præstito, *d. cap. litteras,* Sanchez *ubi suprà, num.42.* Si verò odio capitali vir persequatur uxorem, tunc divortium faciendum est, mulierque debet deponi apud honestas matronas, nec exponenda est periculo, etiam cautione securitatis à viro oblatâ, *d. cap. litteras,* argumento legis *cogi, §. idem quærit, l. ita, §. 1. ff. ad Trebel.* non enim cautio propositum malevolum mutat, *§. ult. Instit. de suspect. tut.* Valenzuela *suprà, num.38.* Divortio facto maritus tenetur præstare alimenta uxori. Surdus *de aliment. tit.7. q.16.* debetque restituere dotem, arrhas, & bona, si quæ fuerunt lucrata constante matrimonio, *cap.1. & 2. de donat. inter:* filios etiam alere, *l. nec filium, C. de patria potest.* Covar. Molina, & alii apud Valenzuelam *suprà, num.36.* & tandem maritus amittit omne jus, quod in uxorem propter matrimonium habebat, ut similiter amittunt propter immoderatam coërcitionem, pater patriam potestatem; dominus servi dominium; dominus servi jus in vassallum, *l. eleganter, §. final. ff. de pignorat. l.3. C. de obsequiis, l. final. C. in quibus causis coloni, cap.1. §. domo, si de feudo defuncti controversia sit:* docent Capiblancus *de Baronibus, num.56.*

Gamma *decis.104.* unde licet conjugi innocenti in hoc casu ad Religionem transire; & si maritus est, ad sacros Ordines ascendere: quod licèt neget Villalob. *in summa, 1. p. tract.15. difficult.21. num.9.* intelligendus est quando divortium non fit in perpetuum, ut plerumque contingit; sed ad tempus, donec conjux sævius odium deponat; tunc enim non licet conjugi statum mutare: si verò divortium in perpetuum factum sit, etiamsi sævus resipiscat, non potest revocare conjugem Religionem professum. Alia de divortio ob sævitiam prosequuntur Zipæus *consult.1. ad hunc titulum, & in respons.1. & 2.* Vela *differt.1.* & de eodem divortio quoad thorum ex aliis causis agunt Sanchez *lib.10. de matrim. disput.17. 18. & 19.* Basilius Pontius *lib.9. de matrim. c.22.* Coninch. *de sacram. disput.35. dub.4.* Layman *lib.5. summa, tract.10. 3. p. cap.7. num.10.* Castro Palao *de spons. disp.3. punct.6. §.9.*

13. *Exponitur Cap. cum in captivitate 34. q.1.*

Manet ergo, in lege gratiæ non dari divortium quoad vinculum matrimonii jam consummati. Nec tunc obstat textus parum notus *in cap.2. 34. quæst.2.* ubi Innocentius Papa ita scribit: *Cum in captivitate Ursa mulier teneretur, aliud conjugium cum Restituta Fortunium commisisse cognovimus, sed favore Domini reversa Ursa nos adiit, & nullo diffitente uxorem se memorati esse perdocuit. Qua de re, Domine fili, merito Illustris, statuimus, fide Catholica suffragante, illud esse conjugium, quod primitus erat gratiâ divinâ fundatum; conventumq; secundæ mulieris, priore superstite, nec divortio ejectâ, nullo pacto posse esse legitimum.* Expendo verba illa, *nec divortio ejectâ*; ex quibus deducitur, ejectâ uxore ob divortium, licere ea superstite aliud matrimonium contrahere. Igitur quia juxta sacros canones divortium quoad vinculum admittitur. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, ea verba, *Nec divortio ejectâ*, referenda esse ad casum, quo matrimonium nullum declaratur, quia celebratum fuit in gradu consanguinitatis, vel affinitatis, seu cum alio impedimento irritante; quo casu cùm matrimonium nullum declaretur, rectè possunt conjuges ad aliud transire; tunc autem istè fieri divortium dicitur, cùm verè matrimonium nullum fuerit, Gloss. ibi, *verbo Ejecta*, quam sequitur Turrecremata. Qua etiam solutione intelligendi sunt textus *in cap. querimoniam, de jure patron. cap.1. hoc tit. in 2. collect.*

14. *Traditur ratio decidendi.*

His suppositis ratio præsentis assertionis duplex est: Prima, quia in eo, in quo quis peccavit, puniri debet, *cap. si quis 43. 1. q.1. cap. providam 44. de elect. in 6. cap. final. de tempor. ordin. eod. lib. cap. nullus, de foro compet.* Unde cùm uxor, quæ in mortem mariti machinatur, peccet contra matrimonium, illud dissolvere intendens, meritò ejusdem possessione, & alterius spe privatur, ut docet D. Thom. *in addit. ad 3. p. q.6. art.2.* Qua etiam ratione procedunt textus *in cap. interfectores, cap. admonere 33. q.2.* ubi cavetur, maritum occidentem uxorem spe conjugii privari: quorum jurium sententia æqualiter procedit in uxore virum occidente, ut docent Paludanus *in 4. distinct.34. q.1. column.2.* Soto *distinct.37. q.1. art.1.* Henriquez *de matrim. lib.12. cap.2.* nam si in præsenti textu propter conatum tantùm privatur uxor spe conjugii, multò magis propter homicidium opere subsequutum. Unde audiendi non sunt Sylvester *in summa, verbo Matrimonium num.6.* Specul. Conjug. *1. p. art.24.*

Maticozo

Marienxo *in rubric. tit.5. lib.5. recopil.* qui doeuerunt, textum *in d.cap. admonere*, non habere locum in uxore. Similiter dicendum est, præsentem textum locum habere in marito machinante io necem uxoris, cùm eadem ratio militet, argumento legis illud *ff. ad l. Aquil.* expresserunt autem PP. casum mulieris machinantis, quia insidiæ frequenter ponuntur ab uxore; cùm enim naturâ debiles sint, *cap. forus, de v. s.* quod non possunt aperto marte aggredi, insidiis, veneficiisque procurant. Facit Quintil. *lib. 5. Instit. tit. de argument.* ibi: *Profert latrocinium faciliùs in viro, veneficium in fœmina.* Illustrat Tiraquel. *in l. 8. connub. num. 19.* Secundæ partis hujus textus, ubi docetur, maritum posse dimittere uxorem machinantem in ejus necem, ratio provenit ex eo, quia nemo tenetur satisfacere ei, qui obligatus est cùm probabili vitæ periculo, *cap. officii, de pœnit. & remis.* latè probant D. Thomas 2. 2. *quæst. 129. art. 1.* Sotus *lib. 4. de just. quæst. 61.* Covarr. *in regul. Peccatum, 1. p. à num. 3.* Gotierrez *in practic. quæst. 38 per totam.* Unde casu quo alter ex conjugibus in alterius necem machinatur, datur magnum vitæ periculum, cùm à clandestinis & domesticis fraudibus nemo se possit tueri, *l. data 27. C. de donat.* Ideò tunc conjugi innocenti permittitur divortio facto alium deserere.

15. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, eoi ut satisfaciat Præpositus *in præsenti*, affirmat in hoc textu mulierem privari spe conjugii, noo tantùm propter machinationem, verùm etiam propter homicidium sequutum, cùm ipsa caussam dedit: quæ solutio sustineri minimè potest; nam in hoc textu tantùm de machinatione agitor, non verò ulla homicidii mentio fit. Quare eâ solutione omissâ, verius dicendum est, machinationem uxoris in præsenti casu non fuisse tantùm internam, & mente retentam, sed potiùs ad actus externos executioni primo redactam, ut constat ex illis verbis, *se defendendo*; unde rectè potuit uxor privari matrimoniu præsentiâ & alterius spe; quia conatus, qui reducitur ad actum proximum, & immediatam, æquali pœna punitur, ac si delictum esset perfectum, & consummatum, quale est homicidium, de quo in præsenti, *l. si quis non dicam, C. de Episc. & clericil. si quis zelo, C. ad leg. Cornel. de sicariis, cap. 1. de homicid. in 6.* docent latè Covar. *in Clement. si furiosus, 2. p. in princip.* Julius Clarus *lib. 5. sentent. §. final. quæst 92.* Tiraquel. *de pœnis temper. casu 18.* alii relati à Cevallos *in pract. quæst. 540.* Unde facilè solvitur argumentum ipsius dubitandi rationis, deductum *ex cap. 1.* & toto titulo *de eo qui duxit in matrim.* ubi varii casus referuntur, in quibus ob adulterium, machinationem in necem viri, seu fidem datam de futuro matrimonio, nascitur impedimentum dirimens: in præsenti autem deciditur diversus casus, videlicet cùm machinatio uxoris ad actum proximum pervenit, adeò ut maritus se defendendo insidiantem occideret; ideò si viri parricidio sequuto uxor privanda erat spe conjugii, *ex d. cap. interfectores, cap. admonere 33. quæst. 2.* ita similiter propter dictam machinationem ad actum externum, & proximum deductam, eadem pœnâ puniendâ est. Nec obstat alia difficultas deducta *ex d. cap. 1. de pœnis*, cui ut satisfaciat Glossa *in præsenti, verbo Voluerit*, affirmat in hoc textu ideo maritum posse aliud matrimonium contrahere, quia homicidium ab eo commissum non fuit voluntarium, sed necessarium, causâ defensionis, quod impunè committitur, *l. ut vim, ff. de justitia & jure:* dicemus infrà *in cap. 3. de homicid.* quæ solutio sustineri non potest, quia ex ea sequeretor absurdum, videlicet, quod si homicidium hoc voluntarium fuisset, privaretur maritus spe conjugii, contra textum *in cap. 2. hoc titul.* Nec Glossæ favent illa verba, *se defendendo*; nam omissâ opinione Præpositi *hîc*, asserentis in præsenti reponendam esse dictionem *maximè*, verius dicendum est, argumentum à contrario sensu deduci non posse, cùm sequitur absurdum, argumento textus, ubi notant DD. *in l. 1. ff. de officio ejus.* Quare verius respondendum est, textum *in d. cap. 2.* specialiter procedere in homicidio Presbyteri, ex quo resultat impedimentum, quod impedit, etsi non dirimat matrimonium, ut docent Glossa *hîc*, *in d. cap. 2. verbo absque spe*, quam sequuntur Navarr. *in Manual. d. cap. 22. num. 74.* Covarr. *de matrim. 2. p. cap. 6. in princip. num. 5.* Henriquez *lib. 12. de matrim. cap. 2. §. 1. ad finem*, & eam firmat textus disertus *in l. 14. tit. 2. p. 4.*

CAPUT II.

Alex. III. (a) *Archiepiscopo.*

QUæsivit à nobis tua fraternitas, utrùm mulier pro latrocinio, aut quolibet alio crimine à viro suo debeat separari, & alii nubere: & de viro simili modo quæstionem proposuisti, & utrum pro quolibet flagitio possit à conjuge dividi, & aliam sibi legitimè matrimonio copulare. Nos itaque taliter duximus respondendum, quod mulier pro furto, vel alio crimine viri sui, nisi ipse eam ad maleficia sua trahere nitatur, & fidei suæ religionem corrumpere velit, non debet ab ea separari, nec alii aliqua ratione copulari. Verùm si conjugem suam ad (b) maleficium (c) traxerit, mulier à viro recedere poterit, & separari, ita quod ei alii nubere non licebit, quia licèt separentur, tamen semper conjuges erunt. In vitis quoque præsentis sententiæ forma servetur.

NOTÆ.

1. (a) ARchiepiscopo.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. 2,* sed non in præsenti, nec *in cap. quæsivit, de v. s.* ubi, ni fallor, extat alia pars hujus Decretalis, exprimitur cui Archiepiscopo rescribat Alexander. Post Concilium autem Lateran. *p. 50. cap. 22.* ubi

ubi reperitur teatus hic, tantùm legitur, *Idem eidem*, & in capite antecedenti habetur, *Episcopo Carnotensi.* Unde non improbabiliter dici potest, Aleaandrum io præsenti eidem Prælato rescribere.

2. (b) *Maleficum ad errorem traxerit, & maleficium.*] Habetur *in d. cap. 22. Concil. Later.* & *Ad infidelitatem maleficium*, in hac feata collectione: sed etsi maleficii nomen sit generale, tamen consuetudine loquendi, pro magno, & improbissimo facinore, ubi contra fidem, ac religionem peccatur, accipitur, *cap.14. 26.q 5. l.5.& 7.C. de maleficiis:* ut in earum commentario notavit Albericus Gentilis: & ita in præsenti, pro adulterio spirituali, cùm vir peccat contra fidem, & religionem catholicam, & trahere intendit conjugem ad eundem errorem, accipiendus textus hic, contra communiter repetentes.

4. (c) *Traxerit.*] Hinc deducitur, non sufficere ad separationem faciendam, quod conjux incidat in hæresim, sed desideratur ut talis hæreticus inducat, trahereque intendat conjugem ad hæresim: quo principio admisso, oulla datur differenòa quoad effectum divortii, de quo agimus, inter crimen hæresis, & alia delicta; quia etiam quando conjua inducit conjugem ad patranda alia delicta, separantur conjuges, ut infrà dicemus. Sed respondendum est huic difficultati, quod in aliis criminibus requiritur actus positivus, nempe ut conjua alterum positivè inducat ad illa crimina perpetranda; & sic procedit præsens textus. At verò in crimine hæresis talis actus positivus oon requiritur ad hoc ut possit fieri separatio, quia eo ipso, quod est hæreticus, suo malo eaemplo alterum præsumptivè trahit ad infidelitatem, & ita datur magnum periculum, quia hæresis est crimen admodum contagiosum, præsertim respectu domesticorum, argumento capitis *resecanda*, 24. q.3. Et ita seosus hujus textus est, quod nullo crimine unios conjugis potuit fieri separatio matrimonii, nisi conjux per actum positivum alium inducat ad illa crimina perpetranda: propter crimen tamen hæresis potest fieri separatio, quamvis positivè alterum ad hæresim non inducat, quia præsumptivè, attentâ naturâ talis criminis, eum inducit & trahit ad illud crimen.

COMMENTARIUM.

4. *Conclusio traditur & probatur.*

EX hoc textu juxta suprà traditam interpretationem sequens deducitur assertio: *Conjuges propter alterius crimen non separantur, nisi spiritualiter fornicentur; & tunc eis etiam separatis durat vinculum.* Probant eam textus *in cap. conjugio, 32. q.1. cap. si uxorem, cap. præcepit, cap. præceptum 32. q.5. cap. omnes 32. q.7. cap. de illa, cap. quanto, cap. final. hoc titul. cap. final. de convers. conjug. cap. final. de hæretic.* Trident. *sess. 24. de matrim. can.5 lege 2. tit.10. partit.4* Illustrant D. Thomas *in 4. distinct 39. q. unic. art.6. ad 3.* Sylvester *in summa, verbo Matrimonium 8. q.10.* & *verbo Divortium, q.1.* Petrus Barb. *in rubric. solut. matrim. 2. p. n.30.* Sanchez *de matrim. lib.10. disput.17. à num.5. cum seqq.* Basilius *eod. tract. lib.9. cap final.* Forner. *lib.6. rerum quotid. cap.23.* Cujac. & Canisius *in præsenti*, Thom. Hurtado *tom.2. de resid. resol.5. fol.199.* Borell. *tom.3. tit.3. num.78.*

5. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Juxta doctrinam Christi Domini relatam à D. Matthæo *cap.5. & 19.* non licet dimittere uxorem, oisi ob causam fornicationis; ita quod receptâ illâ causâ regula negativa concipienda sit, ut docet Pontifex *in cap.2. de conjug. lepros.* ergo nec ob hæresim, aut aliud peccatum grave, etiamsi ad illud iotendat coojux conjugem pertrahere, licet uxorem dimittere. Et si dicas, in hæresi committi adulterium spirituale, obstat, quod in quolibet peccato fornicatio spiritualis committitur, *cap. idololatria 28. q.1.* Igitur aut propter quodlibet peccatum mortale matrimonium dissolvi potest, aut propter hæresim dirimi nequit. Augetur hæc difficultas *ex cap. quanto, hoc titul.* ubi expressè probatur, propter hæresim alterius conjugum non dissolvi matrimonium.

6. *Traditur ratio decidendi.*

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens decisio, quæ cùm triplicem contineat partem, triplici nititur ratione. Prima pars, in qua cavetur, conjuges propter alterius crimen separandos non esse, eâ fulcitur ratione; nam si ob quodlibet peccatum divortium fieri posset, ferè omnia matrimonia dissolverentur, cùm nullus sit qui sine crimine vivat, *cap. nunnm, vers. Nomine, 25. distinct. l 31. tit.5. part.1.* docent D. Thomas *3. p. q. 59. art.6.* Speculum Conjug. 2. *p. art.1. num.3.* quod limitatur, si maritus sit latrociniis deditus, quia tunc oe receptaria videatur, ne talisque teneatur, *ex l.1.G. de receptatoribus*, potest tuoc uaor securitati suæ consulendo maritum deserere: docent Barb. *ubi suprà, num.22.* Sylvester *ubi proximè.* Ex Coostantioi constitutione relata *in l.1.C. Theodos. de repudiis*, repudium permittebatur ob tria crimioa in viro, videlicet si homicida, maleficus, aut sepulchrorum violator esset; in uxore, si adultera, si malefica, si iocantatrix esset; quam exponit & illustrat Gothofredus *ibi.* Secundæ partis hujus decisionis, ubi asseritor, propter hæresim, in quam lapsus est alter ex conjugibus, licitè divortium fieri, ratio provenit ex eo, oam si cùm adest vitæ periculum alterius conjugis, divortium licitè fit, ex traditis superiori commentario; multò majori ratione fieri debet propter animæ periculum, *cap. si habes, in fine, 24. q.3.* docet Barb. *d.2 p num.30.* Accedit, nam Hæretici omoino suot fugiendi, quia cum illis communicans suspectus redditur de hæresi; ideoque illis purgatio canonica iodicenda est, ut docent Sarmiento *lib.1. select. cap.1. n.10.* Castro *lib.2. de hæretic. punit. cap.2.* Simancas *de catholicis, cap.11.* Unde Sanctus Leo Papa *in epist. ult.* ita ajebat: *Hos ergo, de quibus agimus, tanquam venenum mortiferum fugite, & ab eorum colloquiis, si increpati à nobis corrigi noluerint, abstinete: quoniam sicut scriptum est, sermo serpit ut cancer.* Unde constat consuetudioem, & familiaritatem cum hæreticis esse fugiendam, quia malorum consortia sæpe bonorum mores corrumpuot, *cap. sæpe malorum, 18. q.1.* Cæterùm conjux fidelis potest etiam abire propriâ auctoritate à coujuge lapso io hæresim, quia sola desertio fidei præbet causam sufficientem divortio, *cap. de illa, hoc titulo.* Tertia ratio, quare videlicet propter hæresim non fiat separatio matrimonii quoad vinculum, provenit ea eo, quia apud Catholicos nulla ex causa matrimonii cousummati divortium potest fieri quoad vioculum, ut probavi suprà *in cap. 1.* & docent Covarr. *de matrim. 2. p. cap.7. num.5. & 8.*

7. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam

Dissolvitur dubitandi ratio. nam potiùs verum est, ultra casum fornicationis permissum esse divortium ex aliis causis, ut probavi suprà *in cap. 1.* Nec contrarium probatur ex loco D. Matthæi; nam ibi tantùm agitur de divortio absoluto ea se, & natura sua ad vitam conjugum duraturo; ita ut per unicum actum adulterii uxor remiserit totum jus quod in maritum babrbæ, adeò ut eam, quantumcumque emendatam, ipse admittere non teneatur, ut dicemus *in cap. si vir, de adulteriis*, non tamen exinde sequitur, non posse dari alias causas, ob quas fiat divortium temporale, hoc est, ut duret per illud tempus, quo prædicta causa duraverit. Unde licèt propter lepram, sævitiam, furorem, aut similem causam, matrimonium dissolvatur quoad thorum, seu cohabitationem; resipiscente tamen, aut sano marito, matrimonium instauratur. An idem procedat eo casu, quo ob hæresim separatur matrimonium, & ea abjuratâ lapsus Ecclesiæ reconcilietur, disputant Covarr. *de matrim. 2. p. cap. 7. §. 5.* Castro *de justa hæretic. punit. c. 7.* P. Barb. *in rubric. solut. matrim. 2. p. num. 19.* Sanchez *lib. 10. de matrim. disp. 15. à num. 58.* Nec obstat, quod diecbamus, in quolibet peccato lethali dari fornicationem spiritualem. Nam respondeo, nomen fornicationis in significatione litterali non nisi carnalis turpitudini convenire: cætera verò peccata in magis remota significatione, per metaphoram scilicet, appellantur spirituales fornicationes, ob quæ non licet matrimonium separare, licèt ob hæresim, quæ propriè spiritualis fornicatio est, liceat ob periculum perversionis ex mutua communione. Nec tandem obstat textus *in d. cap. quantò*; nam loquitur in eo Innocentius de matrimonio infidelium, quod dissolvi potest quoad vinculum, quando una ex conjugibus convertitur ad fidem, & alter non vult cohabitare absque contumelia Creatoris; quia tunc etiam quoad vinculum dissolvitur matrimonium, *cap. gaudemus, de divortiis*, ubi plura Balboa.

8. *Exponitur cap. 1. de conversione infidelium.* Sed suprà traditis apertè obstat textus *in c. 1. de convers. infidel.* prout illum transcripsimus ex secunda collectione, in illis verbis: *Idem si quis dem juris in sequenti casu, quem proponere studuistis esset, cùm christiano viro propter odium uxoris Christum negante, & sibi copulante paganam, & ex ea filios procreante, christiana in opprobrium Jesu Christi relicta est, tamen assensu Archidiaconi sui ad secundas nuptias convolavit, & filios suscepit ex ipso: non enim videtur nobis, quod si prior maritus redeat ad unitatem ecclesiasticam, eadem à secundo debeat recedere.* Ex quibus deducitur, quod per hæresim conjugis, seu lapsum in infidelitatem, dissolvitur matrimonium quoad vinculum, adeò ut possit uxor catholica aliud matrimonium inire. Procujus difficultatis solutione dicendum est, Cœlestinum III. in eo textu eam sententiam tenuisse, non illam diffiniendo ut summus Pontifex, sed ut privatus Ecclesiæ Doctor: quare eâ omissâ contrarium decrevit Innocentius *in cap. quantò, hoc titulo*, ubi notabimus.

CAPUT III.

Idem (a) *Ambian. Episcopo.*

PORrò de Comite Pontini, qui filiam Bern. de Sancto Valerico absque judicio (b) Ecclesiæ dimisit propterea, quia eam cognatam fuisse defunctæ uxoris proponit, hæc tua prudentia cognoscat, quod si etiam parentela esset publica, & notoria, absque judicio Ecclesiæ ab ea non potuit separari: quare ipsum ad eam recipiendam districtè compellas, & si eam recipere noluerit, eum & superinductam vinculo excommunicationis astringas: siqui autem apparuerint, qui matrimonium ipsum legitimè velint & possint (c) impetrare, causam audias, & eam sine debito decidas. (d) Præterea de Ugone de Calcejo, qui filiam Alclini cognatam suam duxit uxorem, & hoc publicum est, & manifestum, nec apparet aliquis, qui matrimonium velit impetere, id tibi respondemus, quod non (e) apparentibus accusatoribus, & parentelâ manifestâ & publicâ existente, quod credibile non est, nisi essent consobrini in primo, vel in secundo gradu, ecclesiasticæ auctoritatis interest matrimonia illa gravitate adhibitâ dissolvere, quæ illicitè noscuntur contracta.

NOTÆ.

1. (a) *Ambian.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *c. 3.* & additur pars capitis *quoad Sedem*, ut cognoscamus, in præsenti referri partem textus *in cap. quoad Sedem, de frigid.* ad quam Decretalem etiam spectant textus *in cap. ad hac, de decimis, cap. fanè 3. de regular.* & integra extat post Concil. Lateran. *p. 50. c. 28. & 29.* De Ambian. diœcesi egi *in cap. unic. de cleric. peregr.*

2. (b) *Judicio Ecclesiæ.*] Sententia videlicet Episcopi, qui olim in similibus causis eum consilio sui Capituli sententiam proferebat, *cap. Episcopus 35. q. 7. cap. ex litteris, de consanguin. & affin. cap. quantò, cap. novit, de his quæ fiunt à Prælat.* Concil. Turon. *2. can. 7.* In capitulis Hadriani Pontificis, *c. 14.* ita cavetur: *Nec aliquis Episcoporum suorum sacerdotum causas audiat absque præsentia clericorum suorum.* Quod judicium Episcopale dicitur *in l. 9. C. de Episcop. aud.* Conventus Sacerdotalis, & sanctum judicium, *in l. 45. C. Theodos. de Episc. & Cleric.* notarunt Cironius *ad titulum qui matrimonia accusare, in fine*, Cellotius *de Eccles. Hierarch. lib. 4. cap. 12.*

(c) *Impetrare.*] Lege *impetere*, ut statim habetur.

(d) *Præterea.*] Verba quæ sequuntur extant *in c. 9. de officio ordin. in 1. collect.*

3. (e) *Apparentibus accusatoribus.*] Immò sine legitimo accusatore non est aliquis puniendus, *c. 1. de accusat. cap. de manifesta 2. q. 1. l. illicitas, ff. de officio Præsid.* ergo si in præsenti non aderant accusatores, qui matrimonium hoc impeterent, judex ecclesiasticus sententiam divortii proferre non poterat, præcipuè cùm judex non debeat impartiri officium suum ad privatam utilitatem, parte non petente, *leg. 4. §. hoc autem, ff. de damno infect. leg. 1. §. Magistratibus, ff. de Magistr. conven.*

ven. poteſt tamen illud interponere quoties publica verſatur utilitas, *l. congruit, ff. de offic. Præſid.* vel ipſius judicis auctoritas, *l. quos prohibet, ff. de poſtul.* vel quando agitur de peccato vitando, *c. novit, de judiciis, c. exceptionem, de except.* Sed reſpondendum eſt, quod cùm in præſenti caſu magnum immineret periculum inceſtus, *c. litteras, de reſtit. ſpol.* potuit Epiſcopus ex cauſa conſanguinitatis diſſolvere matrimonium de facto contractum, nullo intercedente accuſatore; pertinet enim ad officium judicis eccleſiaſtici, etiam invitis conjugibus dirimere matrimonia invalidè celebrata *c. ſicut, c. tua, de ſponſ.* ſicut & valida firmare, & conſervare, *c. ex litteris, hoc tutul.* quod maximè procedit in Epiſcopis, qui ex ratione debent ratione officii paſtoralis purgare ſuam diœceſim peccatis, & criminibus, *c. 1.* ubi probavi, *de officio ordin. c. qualiter, de accuſat.* Trident. *ſeſſ.* 14 *c.* 4. Accedit, nam notorietas delicti gerit vicem accuſatoris *d. c. & manifeſta.* Nec novum eſt, in notoriis ordinem judiciarium non ſervare, *c. quoniam, de filiis presb. c. ad petit. de accuſat. c. cùm ſit Romana, §. præterea, de appellat.*

COMMENTARIUM.

4. *Conclusio refertur & probatur.*

EX præſenti textu talis communiter deducitur aſſertio: *Conjux non poteſt ſine judicio Eccleſiæ conjugem dimittere, etiam prætextu notoriæ conſanguinitatis, & de facto dimiſſum recipere compellitur.* Probant eam textus *in c. per venerabilem, verſ. ipſe quoque, qui filii ſint legit.* Illuſtrant Morla *in empor. tit. de legibus, q. 9. n. 52.* Covarr. *2. p. de matrim. c. 7. §. 5. n. final.* Balboa *in c. 1. de ordin. cognit. n. 38.* Fachineus *lib. 8. controv. c. 9.* Baſil. *lib. 9. de matrim. c.* 18 Mendoza *lib. 2. Concil. Illiber. c. 18.* Coraſ. *lib. 2. miſcel. c. 2.* Luna & Arellano *lib. 2. antinom. 6.* Cujac. & Caniſius *hic,* Zypæus *ad hunc tit. conſult. 2.*

5. *Impugnatur hæc aſſertio.*

Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ſic inſurgo: Si conjux ob conſanguinitatem dimiſerit alterum conjugem, & conjux rejectus petierit reſtitutionem, ut ſpoliatus, opponaturque exceptio conſanguinitatis in continenti probanda, denegatur reſtitutio, *c. litteras 13. de reſtit. ſpol.* quo modo diſcrimen agnoſcendo inter judicium poſſeſſorium, & petitorium, componunt Primarii noſtri textus *in c. 1. de ordin. cognit. cum c. ex conquæſtione, de reſtit. ſpoliat.* Sed notorium probatione non indiget, *c. evidentia, de accuſat. c. de manifeſta 11. q. 1.* Igitur ſi tantùm oblatio probationis conſanguinitatis in continenti facta impedit reſtitutionem uxoris ſpoliatæ, multò magis notorietas ipſius impedimenti impediet reſtitutionem in præſenti caſu. Augetur hæc dubitandi ratio *ex c. inquiſitioni 44. de ſentent. excom.* ubi docetur, quod ſi conjux ſciat pro certo impedimentum matrimonii inter eum, & alium conjugem adeſſe, non debet reddere debitum, immò etſi ad id cogatur ab Eccleſia, excommunicationem patienter ſuſtinere debet: igitur & cùm notorium eſt impedimentum, ille poteſt propriâ auctoritate uxorem dimittere. Augetur etiam hæc difficultas *ex c. de illa, infrà, hoc titul.* ubi docetur, ob hæreſim in quam lapſus eſt maritus, poſſe uxorem illum propriâ auctoritate dimittere: igitur & ob notoriam conſanguinitatem in gradu irritanti; ſiquidem ob eam matrimonium quoad vinculum diſſolvitur, ſeu nullum fuiſſe declaratur; propter hæreſim verò, tantùm quoad thorum. Tandem facit textus *in c. ſequenti,* ubi conjugi petenti reſtitutionem conjugis, obſtat exceptio notorii adulterii. Immò & *in c. dixit Dominus, 32. q. 1.* aſſeritur quod ubicumque eſt fornicatio, vel fornicationis ſuſpicio, liberè uxor dimittitur, quod adverbium *liberè*, omnem ſuperioris licentiam excludit, juxta textum, junctâ Gloſſâ, *verbo Liberè, in c. dudum, de ſepultur.* igitur ſimiliter ob notoriam conſanguinitatem licet propria auctoritate dimittere uxorem, ut inceſtus vitetur.

6. *Traditur ratio decidendi.*

Quâ difficultate ita fulcitâ non obſtante, vera eſt præſens deciſio, cujus rationem aſſignat Gloſſa hic, *verbo Separari,* & *in c. final. de adult.* ex eo, quia divortium pœna eſt: ſed pœna imponi non poteſt niſi per judicem, *c. ſive, de conjugibus, §. in hoc 33. q. 2.* ergo propria auctoritate non poteſt conjux divortium facere. Gloſſam ſequuntur Joannes Andreas, & Hoſtienſis *hic,* ſpeculum Conjug. *3. p. art. 1. n. 1* Verùm hæc ratio præſenti deciſioni non convenit; ſiquidem in ea non agitur de ſeparatione ex cauſa adulterii, ut *in d. §. ex hoc;* ſed ex cauſa conſanguinitatis, in qua cum matrimonium validum non ſit, ſed tantùm de facto contrahatur, ſeparatio, quæ fit ab Eccleſia, non eſt pœna, nec proprium divortium, ſed tantùm declaratio nullitatis matrimonii, ut docet Accurſius *verbo Divortium, in l. quod ſervus, ff. de condict. cauſâ datâ.* Quare eâ ratione omiſſa Panormitanus in præſenti, *n. 2. & 8.* illam aſſignat, ſcilicet quod plura dicuntur notoria, quæ verè non ſunt, *c. conſuluiſti 14. de appellat.* & non debet tantum ſacramentum reſcindi ex ſola opinione conjugum credentium adeſſe impedimentum notorium, ubi verè non adeſt. Cæterùm hæc ratio ſuſtineri non valet, quia etſi in hoc caſu verè notorium eſſet impedimentum, nullo modo permitteretur marito uxorem dimittere abſque judicio Eccleſiæ, ex præſenti textu. Unde verior ratio eſt, in ſpecie hujus textus non poſſe maritum abſque judicio Eccleſiæ uxorem dimittere, etiamſi parentela ſit notoria; quia nemo poteſt in ſua cauſa jus ſibi dicere, *l. 1. C. ut nemo in ſua cauſa, l. ſi quis in tantum, C. unde vi.* Quare ſi propriâ auctoritate maritus uxorem dimiſerit, uxorque reſtitutionem petat, non obſtante exceptione conſanguinitatis, ante omnis redintegrandum eſt matrimonium, ex vulgari principio, *Spoliatus ante omnia eſt reſtituendus,* de quo *in c. in litteris, cap. conquerente, de reſtit. ſpol.*

7. *Diſſolvitur difficultas.*

Nec obſtat difficultas ſuprà adducta, nam verum eſt, reſtitutionem conjugi ſpoliato denegari quando conſanguinitatis exceptio in continenti probatur, ne habitare cogatur cum aperto inceſtus periculo: quod facilius procedit ſi conſanguinitas ſit notoria, *ex d. c. evidentia, cum ſimilib.* & ſic licèt ob notoriam conſanguinitatem non poſſit conjux dimittere conjugem, quod principaliter in hoc textu deciditur, & probatur ratione proximè adducta, tamen ſi notoria ſit conſanguinitas, juſtè conjugi petenti reſtitutionem alterius conjugis opponitur exceptio notoriæ parentelæ, & tunc impeditur reſtitutio. Nec contrarium docetur in hoc textu, nam in ejus ſpecie conſanguinitas non erat notoria, quia tantùm maritus aſſerebat, uxorem fuiſſe cognatam prioris uxoris defunctæ: quo caſu affirmat Pontifex, non potuiſſe maritum uxorem dimittere, & aliam ſuperinducere, etiamſi affinitas illa eſſet notoria; & ita ante omnia virum eſſe reſtituendum uxori: non tamen negavit Alexander, quod ſi eſſet affinitas notoria, impediretur matrimonium. Nec obſtat augmentum ipſius difficultatis, deductum ex *d. cap.*

d. cap. inquisitioni: cui respondendum est, quod quotiescumque impedimentum matrimonii est notoruim, potest conjux, immò tenetur, propria auctoritate absque judicio Ecclesiæ thori separationem facere, ut ita vitetur peccatum, *d. c. inquisitioni*: docet Covarr. *in* 4. *p.* c. 7. §. 2. At verò non potest facere separationem, quia in ea non datur ita proximum peccati periculum, sed expectandum est Ecclesiæ judicium: de qua separatione rectè accipit præsentem textum Cardinal. hìc, *opposit* 2. Nec obstat textus *in d. cap. de illa, hoc titul.* Nam respondeo, ejus decisionem specialiter procedere, quando alter ex conjugibus lapsus est in hæresim, quo casu licitum est Catholico propria auctoritate ab ea discedere, propter grave perversionis periculum, si Ecclesiæ judicium expectetur, quæ ratio cessat in præsenti textu, ut considerat Abbas *hic, notabili* 1.

8. Exponitur cap. significasti, hoc titul.

Nec obstat textus *in c. sequenti*, pro cujus conciliatione cum hoc textu varia adduxerunt Corrasius *lib* 2. *miscel. c.* 2. Covarr. *de sponsal.* 2. *p.* c. 7. §. 5. *n.* 12. Gilkenius *in l. edita, n.* 216. *C. de edendo*, plures quos referunt Sanchez *lib.* 10. *de matrim. disput.* 12. *à n.* 38 Petrus Barb. *in rubric. solut. matrim.* 2. *p. n.* 26. Fachineus *lib.* 8. *controv.* c. 10. *vers. Ad secundum*, Morla *in empor. tit. de legibus, q.* 9. *n.* 52. & communiter respondetur, textum *in c. sequenti*, procedere in separatione matrimonii propria auctoritate facta, ob adulterium publicum; quo casu licere affirmant communiter Doctores, si adulterium ita sit notorium, ut nulla possit tergiversatione celari, propria auctoritate quoad cohabitationem ab adultera divertere; ideoque asserere Pontificem eo casu restitutionem non esse faciendam, cùm ex confessione adulteræ notorietas adulterii daretur; quorum solutio firmari videtur *ex c. Agathosa* 27. *q.* 1. *c. dixit Dominus*, 32. *q.* 1. *c. ex parte* 9. *de sponsal.* in illis verbis: *Quia igitur nemini licet uxorem suam sine manifesta causa fornicationis dimittere.* Ex quibus deducitur à contrario sensu, quod ubi adulterium est notorium, innocenti licet propria auctoritate divertere. Facit etiam pro hac solutione textus *in c. de benedicto* 5. 32. *q.* 1. ubi Pelagius Pontifex decidit, maritum non esse cogendum recipere uxorem, quæ ab ipso recessit, & adulterium commisit. Ergo quia ob notorium adulterium licet innocenti divertere. Quam doctrinam tuentur Innocentius *in c. inquisitioni*, 44. *n.* 1. *de sentent. excommunic.* & ibi Hostiensis *in initio*, Joannes Andreas *n.* 3. *vers. Quid ergo*, Sylvester *in summa, verbo Divortium* 9. *q.* 8. Tabiena *verbo Matrimonium*, Covarr. *in* 4. 2. *p.* c. 7. § 5. *n.* 12. Henriquez *lib.* 11. *de matrim. c.* 17. *num.* 2. Petrus de Ledesma *de matrim q.* 62. *art.* 3. Fachineus *lib* 8. *controv. cap.* 10. Corrasius *lib.* 2. *miscel. cap.* 2. qui discriminis rationem, quare ob notorium impedimentum consanguinitatis non licet propria auctoritate dimittere uxorem, ob notorium verò adulterium liceat, ex eo reddunt; quia cùm omnia res, per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvi debeat, *c. omnis* 4. 27. *q.* 2. *l. nihil* 35. *ff. de reg. jur.* & matrimonium auctoritate Ecclesiæ sit celebratum, ejus auctoritate est dissolvendum, etsi parentela sit notoria: at verò in casu adulterii, cùm matrimonium non dissolvatur, sed tantùm conjuges separentur quoad cohabitationem, ideo absque judicio Ecclesiæ potest innocens sontem deserere, præcipuè quia frangenti fidem fides non est servanda, *c. de forma* 18. 22. *q.* 5. *cap. frustra* 75. *de reg. jur. lib.* 6. *l. cùm proponas, C. de transact.* Unde cùm adulter fidem frangat, quæ semper inest in ipso matrimonio, *cap. omne* 10. 27. *quæst.* 2. ob adulterium notorium innocenti propriâ auctoritate licet à nocente divertere, ut docet Thomas Sanchez *lib.* 10. *de matrim. disput.* 12. *num.* 38. Sed hæc solutio apertè refellitur, quia verius est, non posse maritum sine judicio Ecclesiæ dimittere uxorem, etiam ob notorium adulterium, ut docuit Glossa *in cap. ex parte, verbo Manifesta, de sponsal.* & *in cap.* 1. 32. *quæst.* 1. quam approbarunt D. Thomas *in* 4. *dist.* 35. *art.* 3. Covarr. 2. *p. de matrim. cap.* 7. §. 5. *num.* 12. Pro qua sententia facit ea potissima ratio; nam divortium pœna est adulterii, quæ nisi per judicem imponi non potest, *cap. sine*, §. *in hac*, 32. *quæst.* 2. in causa autem propria nemo jus sibi dicit, *l. unic. C. ne quis in sua causa*: ergo maritus non potest propriâ auctoritate uxorem dimittere. Prosequitur Menochius *de recuper. rem.* 1. *numero* 118. Qua opinione retenta non obstant textus pro contraria sententia adducti, nam adverbium *liberè*, quo utitur textus *in d. cap. dixit Dominus*, aliquando importat juris solennitatem, nec eam excludit, *l. si quando, C. de inofficioso*, c. 1. *de rescript.* unde dum in eo textu, & *in d. cap. ex parte*, & similibus, docetur, liberè, & licitè uxorem adulteram dimitti à marito, id accipiendum est judicio Ecclesiæ, post judicis sententiam. Nec obstat textus *in d. cap. Agathosa*, quia favore religionis receptum est, ut liceat innocenti dimissa adulterâ religionem ingredi, non tamen inde infertur, extra eam causam licere adulteram propriâ auctoritate deserere.

9. Traditur vera interpretatio.

Quare omissa prædictâ solutione discrimen constituendum est cum Joanne Andrea, & Cujac. *in præsenti*, Sanchez *ubi suprà*, inter exceptionem notoriæ consanguinitatis, seu adulterii, quæ erant notæ tempore quo conjux deseruit conjugem; & inter exceptionem notorii adulterii post desertionem, seu divortium commissi, nam exceptio, quæ jam competebat tempore spolii conjugis restitutionem non impedit, quo casu procedit præsens textus. Contrarium verò observatur in exceptione notorii adulterii post spolium admissi, quo casu exaudiendus est textus *in c. sequenti.* Discriminis ratio ex eo provenit, nam conjux, qui publicum adulterium committit post spolium, videtur renunciare juri, quod habebat repetendi conjugem; siquidem ipso improbo facto fatetur se indignum maritalis cohabitationis, quæ etiam ex lege divina eo casu dissociatur, *c.* 19. *Matthæi*: cùm autem adulterium ante spolium, seu desertionem admissum est, restitutio ante omnia est facienda, quia ut suprà probavi, non licet conjugi innocenti propriâ auctoritate adulterum deserere. Nec obstabit si dicas, quod *in cap. sequenti*, non potest præsumi renunciatio juris repetendi conjugem, cùm mulier instanter peteret viri restitutionem, & ita non videtur renunciasse actioni, quam instanter intendit. Nam respondeo, quod licet in ea specie uxor virum in judicio verbis repeteret, attamen facto ipso, hoc [illegible] commisso adulterio, eadem restitutione se indignam reddit, & aliud verbis, aliud facto testatur: unde etiam virum repetens, creditur privilegio restitutionis renunciare, quia cum verbo contraria sunt factis, plus factis voluntariis, & permanentibus, quàm verbis voluntatem declaramus, *cap. cum M. de constit.*

CAPUT IV.

(a) Idem.

Significasti nobis, quod quidam miles in provincia tua, uxore suâ sine judicio Ecclesiæ dimissâ, pro eo quod suggestum sibi fuerat ipsam incestum cum quodam consanguineo suo commisisse, vinculo propter hoc fuit excommunicationis adstrictus. Verùm mulier ipsa non continuit, sed sobolem de alio viro suscepit: nec minùs postulat suo viro restitui, asserens se ab ipso injustè dimissam, & eundem virum adulterandi materiam sibi (b) dedisse. Unde quia nos consulere voluisti, utrum mulier ipsa debeat viro restitui, & vir ad ejus receptionem compelli: fraternitati tuæ præsentibus litteris respondemus, quod si manifestum est, mulierem ipsam adulterium commisisse, ad eam recipiendam præfatus vir cogi (c) non debet, nisi constaret ipsum cum alia adulterium (d) commisisse.

NOTÆ.

1\. (a) *Idem.* Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 4. post Concil. verò Later. *p. 6. cap.* 14. habetur *Cretensi Episcopo*; sed rectè emendatur in margine, *Trecensi*, de qua diœcesi egi *in cap. 6. de constitut* & eam inscriptionem retinendam esse notavit Antonius August. *in notis ad hunc textum.*

2\. (b) *Dedisse.*] Quod si verum esset, maritus non audiretur: sed hoc non procedit cùm causa remota est, ut in capite præsenti fuerat, quæ marito objici non potest, *cap. ex litteris, hoc titul.* Nec potest dici, commissum fuisse adulterium culpâ mariti, cùm causa minimè fuerit ad id ordinata, *l. non omne* 38. *ff de statu liber. l. is qui* 45. *ff. de obl. & act.* docent Cumanus *consil.* 173. *n.* 4. Decius, & alii relati à Lara *in l. si quis à liberis, §. si quis, num.* 210. *ff. de liber. agnosc.* Menochius *lib.* 1. *consil.* 31. *num.* 3. qui etiam resolvit, non excusari mulierem ab adulterio, si dicat propter famem illud perpetrasse, argumento legis *palam, ff. de ritu nupt.* etsi contrarium teneant Covarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 7. *§.* 5 *num.* 2. Palacios *in rubric. de donat.* §. 20. *num.* 4.

3\. (c) *Cogi non debet.*] Sed cùm spoliatus ante omnia sit restituendus, *cap. final. de ordin. cognit. cap. litteras, cap. conquerente, de restit. spol.* quomodo in præsenti specie petenti restitutionem obstat exceptio, quæ respicit judicium proprietatis? Cui difficultati communiter respondetur, in præsenti casu restitutionem impediri, quia uxori opposita fuit à viro exceptio notorii adulterii, quæ essentiæ, & naturæ matrimonii repugnat, *cap. quemadmodum, de jurejur.* probavi *in cap. final. de condit. apposit.* de qua exceptione constitit per partis confessionem, cùm ipsa uxor confessa fuisset adulterium perpetrasse, marito præbente causam, ut ex littera constat; ex qua confessione notorium judiciale resultat, *cap. cum olim, de v. s.* & ita denegatur restitutio in præsenti, ex regula quæ habet, quod spoliato petenti restitutionem obstat notorius proprietatis defectus, ut *in cap. ad decimas, de restit. spol. lib. 6. c. constitutus, c. quoniam, de filiis presb.* Ita docuerunt Covarr. 2. *p. de matr. c.* 7. *§* 5. *n.* 11. Menochius *remed.* 1. *recuper. n.* 120. sed veram hujus textus interpretationem adduxi proximo commentario.

(d) *Commisisse.*] Consonat textus *in cap. final. de adult.* ubi hanc partem exponemus.

CAPUT V.

(a) Clemens III.

Ex litteris tuis accepimus, quod lator præsentium Vv. nomine olim de tua diœcesi quandam duxit, videlicet Luciam in uxorem, qui maligno spiritu instigante paucis temporibus fuerunt concordes. Proponebat etiam idem Vv. quod illam per violentiam sibi illatam etiam metu mediante duxisset. Tu verò unà cum Capitulo tuo cùm tam minis, quàm admonitionibus inter eos sæpe pacem reformare studetes, & eos temerè segregatos pariter reconciliari coegisses, tandem vir uxorem suam super crimine fornicationis in jure convenit. Post longas verò inducias & admonitiones diligenter factas, ut ab hujusmodi litigatione cessarent, cùm ad hoc ulteriùs flecti non possent, & vir etiam eam de crimine iterum fornicationis expressiùs appellaret, ipsa nescimus quo ducta spiritu, cœpit publicè confiteri, quod eùm vir ei negaret in debitis, & necessariis providere, crimen compulsa est incurrere memoratum. Cumque diligentiùs à te fuisset admonita, ne ad suggestionem alicujus, vel iniquum consilium illud tam turpe contra se proponeret, ipsa eadem manifestiùs asserebat. Sanè convocato (b) Capitulo tuo, & aliis viris discretis, cùm ex eorum consilio utrique privatim continentiam firmiter injunxeris observandam, ita quod castè viverent invicem segregati, & ex relatione quorundam perceperis, quod aliam memo-

memoratus Vv. intenderet ducere in uxorem, licèt ipsum ne hoc facere aliquatenus attentaret, monueris diligenter, ipse nihilominus extra civitatem furtim cum alia sponsalia & nuptias temerè celebravit. Verùm cùm factum inquirere laborares, ut secundùm illud procederes, supradictus Vv. rei seriem, prout factum fuerat, explicans, & exponens, ad audientiam nostram dicitur appellasse. Unde f. t. per A. s. m. quat. si res ita processit, prætaxatum virum ap. rem. ad legitimam uxorem per excommunicationis sententiam redire compellas, & injunctâ ei pœnitentiâ de commisso adulterio cum secunda, maritali affectione ab ipso facias pertractari.

NOTÆ.

1. (a) CLemens III.] Ita legitur in secunda collectione, *sub titul. de clandest. despons. c.* 3. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

2. (b) *Capitulo tuo, & aliis viris discretis.* Quia in his negotiis arduis Episcopus cum consilio Canonicorum, immò & Clericorum sententiam proferre debet, ut probavi *suprà in cap. porrò, verbo Judicio Ecclesiæ.*

COMMENTARIUM.

3. CErtum est, propter adulterium matrimonium dissolvi quoad thorum, & cohabitationem, *cap. significasti, c. gaudemus, hoc titul. c. ex parte, de spons. c. tuæ, de procurat. c. si vir. c. intelleximus, c. final. de adulteriis*; quod etiam in adulterio à viro perpetrato procedit, *c. idololatria* 5. 28. *q.* 1. *c. si quis uxorem* 1. 32. *q.* 1. *c. præcepit* 32. *q.* 5. *c. final. ead. q. c. Apostolus* 3. 32. *q.* 7. probant Bellarminus *lib.* 1. *de matrim. c.* 14. §. *sunt autem,* Didacus Perez *in l.* 2. *tit.* 15. *lib.* 8. Barbosa *in rubric. solut. matrim.* 2. *p. n.* 3. Macedo *lib.* 4. *de clavibus Petri, de matrim. lib.* 4. *c.* 6. Valenzuel. *consil.* 144. *per totum.* Ratio est, nam conjux cùm per adulterium frangat bonum fidei, *c. omne* 27. *q.* 2. *c.* 1. 32. *q.* 6. rectè potest innocens illum dimittere, nam frangenti fidem fides frangatur eidem, *l. si instituta* 27. *ff. de inoffic. testam. l. cùm proponas, C. de pactis, c. pervenit* 3. *de jurejur. c. si infidelis* 28. *q.* 2. *l. si convenerit, ff. pro socio.* D. Thomas *in* 4. *dist.* 35. *quæst.* 1. *art.* 1. & Sotus *ead. q. art.* 1. non tamen quoad vinculum dissolvi eo casu matrimonium latè probavi *in c.* 6. *Concil. Illiber.* ubi exposui difficilem locum D. Matthæi, etsi noviter contrarium defendat, cantè semper legendus Arniseus *de jure connub. c.* 5. *sect.* 7. Sunt tamen aliqui casus, in quibus propter adulterium nec quoad thorum divortium fieri potest. Primus est, si uxor vim passa sit, cùm resistere non possit sine gravi periculo mortis, aut infamiæ, *l. vim passam, C. ad leg. Jul. de adult.* quo modo intelliguntur textus *in c. reverà, c. ita tamen* 32. *q.* 5. Secundus est, si ambo conjuges adulterium commiserint, *c. significasti, hoc titul.* Tertius si vir patiatur uxorem adulterari, *c. discretionem, de eo qui cognovit consanguineam, l. viro, l. cùm mulier, ff. solut. matrim.* ubi eam rationem assignat Scævola: *Cur improbat maritus mores, quos ipse antè corrupit, vel posteà probavit.* Quartus, si post adulterium uxor reconciliata est marito suo sponte, & certiorata de adulterio, *c. si quis, cap. de benedicto, cap. quod autem* 32. *q.* 1. Quintus casus est, si uxor per ignorantiam cum alio viro concubuerit, credens se à marito suo cognosci, *c. in lectum* 34. 1. vel putans maritum absentem mortuum esse, cum alio matrimonium contrahat, *c. cùm per bellicam* 34. *q.* 1. Tandem si post divortium innocens adulterium commiserit, redintegratur matrimonium, ex præsenti textu: & non solùm hæc redintegratio fit judicis officio, ut malè existimavit Glossa *in c. Apostolus* 32. *q.* 7. verùm etiam actione ad id uxori competente, ut docent Butrius *in præsenti, n.* 13. Covarr. *in* 4. 2. *p. c.* 7. §. 6. *n.* 5. Gregorius Lopez *in l.* 8. *tit.* 1. *part.* 4. Ratio est, quia quamvis post divortium factum ex causa adulterii cohabitatio quoad mutua servitia separata sit, *c. dixit Dominus* 32. *q.* 1. non tamen est sublata quoad bonum fidei, cùm hoc semper duret, cùm duret matrimonii vinculum: ac per consequens negari non potest, maritum per subsequens adulterium uxori injuriam irrogasse, ob quam illi competit actio ad redintegrandum matrimonium. Nec obstat textus *in c. factum, de reg. jur. lib.* 6. juncta lege *nec-non, ff. de itinere.* Nam principium illius textus procedit quotiens nulla adest justa causa ad retractandam divortii sententiam, secus verò si legitima causa interveniat, quia tunc potest sententia divortii retractari, *c.* 2. *de purg. vulgari, l. admonendi, ff. de jurejur. l.* 1. *C. de re judic.*

CAPUT VI.

(a) Vrbanus III. *Florentino Episcopo.*

DE illa verò, quæ viro labente in hæresim, ipsius consortium declinavit, utrum revertente illo ad catholicam unitatem, ad redintegrandum matrimonium sit cogenda: videtur nobis, quod si mulier ab eo, eâ dumtaxat intentione discessit, ut lapsus in hæresim tædio pariter, & confusione affectus, se ab errore suo converteret, ei cùm reversus fuerit, reddenda est, quæ etiamsi reverti noluerit, compellatur. Si verò judicio Ecclesiæ ab eo sine spe matrimonii redintegrandi recessit, ad recipiendum illum nullatenus dicimus compellendam.

NOTÆ.

1. (a) *Urbanus III.*] Ita etiam legitur io prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 5. ubi additur pars capitis *litteras*, ut cognoscatur, in præsenti referri partem texius *in cap.* 3. *de conjug. lepros.* cujus tertia pars extat *in cap. de uxore, de sepulturis.*

COMMENTARIUM.

2. INter catholicum & hæreticum non licitè cuotrahitur matrimonium, *cap. cave* 9. 28. *quæst.* 1. Synodus Laodic. *can.* 31. ibi: *Non oportet cum omni heretico matrimonium contrahere.* Agathense *cap.* 67. Carthag. 3. *can.* 11. Synodus 6. in Trullo *can.* 53 Concil. Chalcedon. *can.* 13. Solorzanus *tom.* 1. *de jure Indiar. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 17. Suarez *contra Reg. Angliæ, lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 9. Transmiera *de polyg. q.* 17. Araujo *disput.* 11. *q. morals, per totam.* Serarius *in opusc. de matrim. cathol. cum heret. cap.* 1. Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disput.* 72. Basilius *in append. ad lib. de matrim. cap.* 1. Gutierrex *eod. tract. cap.* 104 probavi latè *in can.* 16. *Concil. Illiber.* Et si postquam orthodoxi matrimooium celebraverint, alter eorum in hæresim prolabatur, matrimonium dissolvitur, *cap. non solùm, cap. idololatria* 28. *quæst.* 1. *cap. final. de convers. conjug.* probavi suprà *in cap.* 2. ut contingit in adulterio corporali, cui finitimum est spirituale, quod propriè in hæresi consideratur, cùm sit commixtiooi animorum contraria, bonoque prolis, quod in educatione filiorum ad verum Dei cultum consistit, obvians: quare cùm ex jure naturali & divino, quo proprio periculo consulere hæreticum vitando præcipitur, coojugi fideli facultas divortii temporalis videatur coocessa, usque dum hæreticus resipiscat, Ecclesia io pœnam hæresis permisit fideli in perpetuum dissolvere quoad thorum conjugium. Unde dubitatur, an si propter hæresim unius conjugis alter discesserit propriâ auctoritate, quod facere potest, ut probavi suprà *in cap. porrò*, vel judicio Ecclesiæ; si postea resipiscat hæreticus, Ecclesiæque reconcilietur, utrum innocens teneatur eum recipere, redintegrandumque sit matrimonium? Et Urbanus III. *in præsenti*, Cœlestious *in cap.* 1. *de convers. infidel.* censuerunt, judicio Ecclesiæ matrimonium ob hæresim separatum, non esse redintegrandum; secus verò si propriâ auctoritate conjux discesserit, qui tenetur recipere reconciliatum. Innocentius III. *in cap. sequenti*, decisâ quæstione, quando liceat conjugi Catholico ad secundas nuptias transire, alio in infidelitate relicto, aut renuente cohabitare sine contumelia Creatoris, in calce textus ait: *Per hanc etiam responsionem illa solvitur quæstio, quâ quæritur, utrum ad eum, qui vel ab heresi, vel infidelitate revertitur, is qui permanserit in fide, redire cogatur.* Sed ego clariorem sententiam optabam, cùm tantùm Pontifex egisset de divortio quoad vinculum, non verò quoad thorum. Gregorius IX. *in cap. final. de convers. conjug.* expresiè docet, licere conjugi iooocenti inviio hæretico, etiam post reconciliationem religionem ingredi. Pro quorum jurium cooiliatione varia adduxerunt Abulensis *in cap.* 19. *Matthæi, q.* 70. Castro *de justa heret. punit. lib.* 2. *c.* 7. *columna* 3. Covarr. *in* 4. 2. *p. c.* 7. §. 5. *n.* 5. Dartis *ad* 28. *q.* 1. Barbosa *in rubric. solut. matrim. p.* 2. *n.* 21. & 22. Hurtado *de resid. tom.* 2. *resol.* 5. *per tot.* Gutierrez *lib.* 2. *canonic. q.* 17. *n.* 37. ex quorum sententia dicendum est, conjugi innocenti propriâ auctoritate discedenti licere ad religionem transire, ob specialem religionis favorem, *d. c. final. de convers. conjug.* Si autem velit in sæculo remanere, etiam conjuge recoociliato, non est audiendus, immò tenetur recipere reconciliatum, cum divortium hoc non sit perpetuum, ut in casu adulterii carnalis; sed temporale, donec revertatur hæreticus ad fidem, quam negavit. Sed si auctoritate Ecclesiæ divortium factum est ob hæresim alterius ex conjugibus, etiam post ejus reconciliationem noo tenetur innocens illum accipere, ut latè probant Hurtado *suprà, sub resol.* 2. alter Hurtado *de fide, disp.* 76. *sect.* 6. *sub sect.* 5. *n.* 101. quia Ecclesia in pœnam tam immaois delicti potuit divortium perpetuum statuere, ut ipse probat. Quo modo accipiendus est Urbanus io præsenti, & Alfonsus noster *in l.* 2. *tit.* 10. *part.* 4. Et licèt regulariter divortium fiat ob hæresim, non assignatâ pœnâ perpetui divortii, verius est teneri innoceotem recipere reconciliatum, ut doceot Glos. finalis *in c. quantò, hoc titul.* & *in cap. final. de convers. conjug.* Julius Clarus *verbo Hæresis, n.* 5. Sotus *in* 4. *distinct.* 39. *q. unic.* & ex D. Thoma, & aliis Bellarmin. *lib.* 1. *de matrim.* c. 14. Christineus *tomo* 1. *decis.* 330. Matienzo *in princip. tit.* 10. *lib.* 5. *recopil.* etsi contrarium teneat Simanchas *de Catholic. tit.* 40. *num.* 16. Thomas Delbene *p.* 1. *de officio Inquisit. dubitat.* 153. *sect.* 5.

CAPUT VII.

(a) Idem *Ferrariensi Episcopo.*

QUantò magis novimus te in canonico jure peritum, tantò f.t. ampliùs in Domino commendamus, quòd in dubiis quæstionum articulis ad Ap. Sed. recurris, quæ disponente Domino cunctorum fidelium mater est, & magistra, ut opinio, quam in eis quondam habueras, dum alios canonici juris peritiam edoceres, vel corrigatur pee Sed. Ap. vel probetur. Sanè tua nobis fraternitas suis litteris intimavit, quod altero conjugum ad hæresim transeunte, qui relinquitur, ad secunda vota transire desiderat, & filios procreate; quod utrum possit fieri de jure, per easdem litteras nos duxisti consulendos. Nos igitur consultationi tuæ de fratrum nostrorum consilio respondentes, distinguimus, licèt (b) quidam prædecessores nostri sensisse aliter videantur, an ex duobus infidelibus alter ad fidem catholicam (c) convertatur; vel ex duobus fidelibus alter labatur in hæresim, vel decidat in Gentilitatis errorem: si enim alter infide-

infidelium conjugum ad fidem catholicam convertatur, altero vel nullo modo, vel saltem sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad (d) mortale peccatum, ei cohabitare volente, qui relinquitur, ad secunda, si voluerit, vota transibit; & in hoc casu intelligimus quod ait Apostolus, si infidelis discedit, discedat: frater enim vel soror non est servituti subjectus in hujusmodi: & canonem etiam, in quo dicitur, quod contumelia Creatoris solvit jus matrimonii circa eum, qui relinquitur. Si verò alter fidelium conjugum, vel labatur in hæresim, vel transeat ad Gentilitatis errorem, non credimus, quod in hoc casu is, qui relinquitur, vivente altero possit ad secundas nuptias (e) convolare, licèt in hoc casu major appareat contumelia Creatoris: nam etsi matrimonium sit verum quod inter infideles existat, non est tamen ratum: inter fideles autem verum quidem, & ratum existit; quia sacramentum fidei, quod semel admissum nunquam amittitur, ratum efficit conjugii sacramentum, ut ipsum in conjugibus illo durante perduret. Nec obstat, quod à quibusdam forsan objicitur, quod fidelis relictus non debeat jure suo sine culpa privari, cùm in multis casibus hoc contingat, ut si alter conjugum incidatur. Per hanc responsionem quorundam malitiæ obviatur, qui in odium conjugum, vel quando sibi invicem displicerent, si eas possent in tali casu dimittere, simularent hæresim, ubi ab ipsa nubentibus conjugibus resilirent. Per hanc ipsam respoosionem illa dissolvitur quæstio, quâ quæritur, utrum ad eum, qui ab hæresi, vel infidelitate revertitur, is qui permansit in fide, redire cogatur. Datum Lateran. Cal. Maji.

NOTÆ.

1. (a) *Ferrariensi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap. 1.* & in epistolia Inaocentii editis à Sirleto, *fol. 303.* ex quo regestro ita restituo litteram hujus textus. De Ferrariensi diœcesi egi *in cap. 9. de constitut.*

2. (b) *Quidam prædecessorum.*] In hac sexta collectione legitur, *prædecessor noster*, & Glossa exponit Cœlestinum III. *in cap. 1. de convers. infidel.* prout extat textus ille in secunda collectione. Cujac. in præsenti interpretatur Urbanum III. *in cap. de illa, hoc titul.* Sed utraque sententia admitti potest, juxta præsentem litteram: non autem Cœlestinus, & Urbanus ex Cathedra diffiniendo asseruerunt, catholicùm ob hæresim conjugis non teneri eum eo cohabitare, immò cum alio nuptias celebrare posse; sed tantùm ut DD. privati id asseruerunt, ut constat ex illis verbis Cœlestini: *Non enim videtur nobis, quod si prior maritus redeat.* Et Urbani *in d. cap. de illa*, ibi: *Dicimus compellendum.* Unde cùm tanquam Doctores privati id docuerint tempore, quo non erat ab Ecclesia diffinitum, propter hæresim non fieri divortium quoad vinculom, non potest dici eos errasse, ut nimis audenter dixit Castro *lib. 1. contra hæreses, cap. 4.* & ita Innocentius ab eorum recessit senteotia io præsenti, & diffinitum fuit per Trident. *sess. 24 de matrim. can 5.* docuerunt, & ita contrarias has sententias Cœlestini, Urbani, & Innocentii exposuerunt Canus *lib. 6. de loc. cap. 8. ad 3.* Bellarminus *lib. 4. de Romano Pontif. cap. 13.* Suarez *de leg. lib. 4. cap. 14. num. 11.* Cæsar *de Eccles. hierarch. disp. 11. §. 4. num. 11.* Fragoso *de regimine christ. reipub. 2. p. lib. 1. §. 3. num. 26.* Barb. *in præsenti*, Franciscus Valeos *in concord. 2. p. sect. 4 fol. 136.* Ant. Perez *in pentateuch. fid. volum. 4. de Pontif. cap. 3. num. 81.* Macedo *de clav. Petri lib. 4. de matrim. cap. 2.*

3. (c) *Convertatur.*] Quem casum exposui *in can. 10. Concil. Illiber.* & explicat latè Balboa *in cap. gaudemus, hoc titul. 2. p. per tot.*

(d) *Mortale peccatum.*] Juxta tradita *suprà, in c. 2.*

4. (e) *Convolare.*] Quia per hæresim non dissolvitur matrimoniom quoad vioculum, *cap. de illa, hoc tit.* ubi probavi.

CAPUT VIII.

Idem (a) *Tiberiad. Episcopo.*

GAudemus in Domino, & in potentia virtutis ipsius: & Patri luminum, à quo est omne datum optimum, & omne donum perfectum, uberes gratiarum exsolvimus actiones, quod sicut nobis tuis litteris intimasti, diebus istis novissimis, qui non vult mortem peccatoris, sed ut convertatur & vivat, ut ad Christianam fidem venirent, multorum paganorum cordibus inspiravit: & quoniam uxores acceperant (b) in secundo, vel tertio, vel ulteriori gradu sibi conjunctas, utrum sic conjuncti debeant post conversionem suam insimul remanere, vel ab invicem separari, edoceri per scriptum Apostolicum postulasti. Super quo fraternitati tuæ taliter respondemus quod cùm sacramentum conjugii apud fideles (c) & infideles existat, quemadmodum ostendit Apostolus dicens: *Si quis frater infidelem habet uxorem, & hæc consentit habitare cum eo, non illam dimittat:* & in præmissis gradibus à paganis quoad eos licitè sit contractum, qui constitutionibus canonicis non arctantur; quid enim ad nos, secundùm eundem Apostolum, de iis qui foris sunt, judicare? in favorem præsertim Christianæ Religionis, & fidei, à cujus perceptione per uxores se deseri timentes, viri possent

facilè revocari: fideles hujusmodi matrimonialiter copulati liberè possunt,& licitè remanere conjuncti, cùm per sacramentum Baptismi non solvantur conjugia, sed crimina dimittantur. Et quoniam pagani circa plures fœminas insimul affectum dividunt conjugalem, utrùm post conversionem omnes,vel quam ea omnibus retinere valeant,non immeritò dubitatur. Quia (d) verò tam Patriarchæ, quàm alii viri justi,ante legem pariter, & post legem multas uxores simul habuisse leguntur, nec contrarium apparet in Evangelio, vel lege præceptum, neque pagani subjiciuntur canonicis institutis post inventis, quemadmodum est præmissum, videtur quod & nunc juxta ritum suum licitè contrahant cum diversis, quorum conjunctiones legitimas unda sacri baptismaris non dissolvit; & ita Patriarcharum exemplo ad fidem Christi pagani conversi conjugiorum pluralitate gaudebunt. Verùm absonum hoc videtur, & inimicum fidei christianæ, cùm ab initio una costa in unam fœminam sit conversa, & scriptura divina testetur, quod *propter hoc relinquet homo patrem & matrem,& adhærebit uxori suæ,& erunt duo in carne una*: non dixit tres,vel plures, sed *duo*: nec dixit, *adhærebit uxoribus*, sed *uxori*. Unde Lamech,qui plures legitur habuisse uxores, reprehenditur in scripturis, eo quòd primus reprobandam bigamiæ speciem introduxit. Licèt autem de his non quæsieris,volentes tamen tam te,quàm alios super his etiam reddere certiores, eo quod veritas prævaleat falsitati, sine dubitatione qualibet protestamur, quod nulli unquam licuerit insimul plures uxores habere, nisi cui fuit divinâ revelatione concessum: qui mos quandoque interdum etjam fas censetur: per quem sicut (e) Jacob à mendacio, Israëlitæ à furto, Samson ab homicidio; sic & illi ab adulterio excusantur. Sanè hæc juridica sententia probatur etiam testimonio veritatis in Evangelio testantis,*quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob causam fornicationis, & aliam duxerit, mœchatur*. Si ergo uxore dimissâ, duci & alia de jure non potest, fortiùs etiam ipsâ retentâ: per quod evidenter apparet, pluralitatem in utroque sexu, cùm non ad imparia judicentur, circa matrimonium reprobandam. Qui verò (f) secundùm ritum suum legitimam repudiavit uxorem, cùm tale repudium veritas in Evangelio reprobaverit,nunquam eâ vivente licitè poterit aliam, etiam ad fidem Christi conversus habere, nisi post conversionem ipsius illa renuat habitare cum ipso; aut etiam si consentiat, non tamen absque contumelia Creatoris,vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum: in quo casu, restitutionem petenti,quamvis de justa spoliatione constaret, restitutio negaretur; quia secundùm Apostolum, frater,aut soror non est in hujusmodi subjectus servituti. Quod si conversum ad fidem & illa conversa sequatur, antequam propter causas prædictas legitimam ille ducat uxorem, eam recipere compellitur. Et quamvis secundùm Evangelicam veritatem,qui duxerit dimissam, mœchatur; non tamen dimissor poterit objicere fornicationem dimissæ, pro eo quod nupserit alii post repudium, nisi aliàs fuerit fornicata.

NOTÆ.

1\. (a) T*iberiaden.*]Ita etiam legitur in tertia collectione,*sub hoc tit. cap.* 2. ex qua textum hunc restituo,& *in cap. gaudemus,qui filii sint legitimi*, ubi extat alia pars,ut ibi notavi.

2\. (b) *Secundo.*] Non idem decrevit de primo transversali gradu Innoccetius,quia consultus de eo non fuerat,non quia gradus ille à jure naturali sit prohibitus,ut jam notavi *in cap.* 5. *de consanguin. & affin.* & docet Diana *p.* 8. *tract.* 1. *resol.* 68.

3\. (c) *Fideles & infideles.*] Diversimodè tamen; nam apud fideles est sacramentum, apud infideles est matrimonium tantùm ratum, ut exposui *in cap. de infidelibus. de consanguin. & affin.* ubi hujus partis commentarium dedi.

4\. (d) *Quia verò*] Hanc secundam partem de polygamia, & polyviria tractavi *in cap.* 3. *de sponsa duorum.*

(e) *Jacob à mendacio.*] Explicat Aroiscus 2. *p. relect. cap.* 2. *sect.* 8. *num.* 20.

5\. (f) *Quia verò secundùm.*] Hanc textus partem exposui *in cap.* 1. *hoc titul.* & perdoctam relectionem ad hunc textum scripsit Balboa, pluraque de conjugiis infidelium congessit Fragoso *de regim. Christ. Reipub. p.* 3. *disput.* 22. *per tot.*

CAPUT FINALE.

(a) Idem *Livon. Episcopo, & eis, qui cum ipso sunt fratribus.*

DEus qui Ecclesiam suam, &c. *Et infrà*: Quia verò in matrimoniis contrahendis dispar est ritus Livon. de novo ad fidem catholicam conversorum à nostro,cùm in consanguinitate, vel affinitate distinctionem canonicam non attendant, & relictas fratrum indistinctè sibi consuevèrint copulare: ne propter hoc à bono proposito retrahantur,cùm nec quidam eorum voluerint credere, nisi relictas fratrum eos (b) pateremini retinere,nec vos eos nisi tales dimitterent,recipere volueritis ad baptisma: propter novi-

novitatem, vel infirmitatem gentis ejusdem concedimus, ut matrimoniis contractis cum relictis fratrum utantur: si tamen fratribus decedentibus sine prole, ut semen defuncti, juxta (c) legem Mosaicam suscitarent, cum talibus contraxerunt, ne tales sibi de cætero postquam ad fidem venerint, copulentur, prohibentes, sanctæ mem. Beati (d) Gregorii Papæ prædecessoris nostri vestigiis adhærentes, ne populus Livon. à bono, quod cœpit, austeriora metuendo recedat, ut in (e) quarta, & ulterius generatione matrimonium contrahant, donec in fide plenius solidentur, cum eis auctoritate Ap. dispensamus, non eâ intentione concedentes hoc ipsis, ut postquam firmâ radice in fide fuerint solidati, talibus conjungantur; nam secundum (f) Apostoli verbum dicentis: *Lac dedi vobis potum, non escam*; illis modò, non posteris temporibus tenenda concessimus, ne quod absit, exuratur bonum, quod adhuc infirmâ est radice plantatum; sed firmetur potiùs, & usque ad perfectionem fideliter conservetur. Cum autem sacramentum conjugii (g) apud fideles, & infideles existat, quemadmodum Apostolus protestatur: *Si quis*, inquiens, *frater infidelem habuit uxorem, & hæc consentit habitare cum eo, non illam dimittat:* & à paganis, qui constitutionibus canonicis non arctantur (quid enim ad nos, secundum eundem Apostolum, de iis qui foris sunt judicare?) in secundo, & tertio gradu, quoad eos licitè contrahatur, in favorem Christianæ Religionis, & fidei, à cujus perceptione per uxores se deseri timentes, viri possunt facilè revocari, fideles in hoc gradu in infidelitate sibi matrimonialiter copulari liberè possunt, & facilè remanere conjuncti, cum per sacramentum baptismi non dissolvantur conjugia, sed crimina dimittantur.

NOTÆ.

1\. (a) L *Ivon.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap. final.* & *in cap. Deus, de vita & honest. cleric.* ubi extat prior pars hujus Decretalis, & *in cap. Deus, de pœnit. & remiss.* ubi extat posterior pars. Cùm enim Livonienses temporibus Urbani tertii ad fidem catholicam abjecto Paganismo converti cœpissent operâ & prædicatione Sancti Meynardi Canonici Sigeburgensis, nec non Bertoldi Abbatis Lubecensis, ut referunt Arnondus *lib. 7. cap. 8. & 9.* Baronius *anno* 1180. Manrique *tom. 4. annal. Cisterc. anno* 1220. *cap.* 1. Cujac. *in d. cap Deus, de vita & honest. cleric*, cujus conversionis mentio fit *in cap. dilectis, de purgat. vulgar.* Consultus fuit Innocentius variis in dubiis in ea regione emergentibus ratione novæ prædicationis, propter veternosos Livoniensium mores. Quibus respondet Innocentius in præsenti Decretali, & *in d. c. Deus.*

2\. (b) *Patere enim retinere.*] Quas ante in ipsa infidelitate acceperant; unde non sunt audiendi Parisius *consil. 68. lib. 4. num.* 275. & alii, quos refert Barbosa *in præsenti*, dum præsentem textum accipiunt de matrimoniis contractis à Livoniensibus post Baptismum, quo tempore cùm juxta sacros canones illa celebrare deberent, ideò indigebant præsenti Innocentii III. dispensatione, ut cum uxoribus relictis à fratribus defunctis, & à se ductis cohabitare possint: nam hæc sententia apertè refellitur ex verbis relatis, & ex illis, *matrimonus contractis*, ubi expressè agitur de matrimoniis celebratis in ipsa infidelitate; & expressiùs ex illis, *ne tales sibi de cætero postquam ad fidem venerint, copulentur.* Gregorius enim in favorem Livoniensium triplicem dispensationem concedit in hoc textu. Prima, ut qui in ipsa infidelitate cum relictis fratrum ad suscitandum eorum semen nuptias contraxerant, post baptismum eas uxores retineant. Secunda, ut etiam post baptismum possint in quarto gradu copulari. Tertia, ut qui in infidelitate in secundo, seu tertio gradu conjuncti erant, etiam post baptismum easdem uxores retineant.

3\. (c) *Juxta legem Mosaicam.*] Relatam *cap. 25. Deuteron.* ubi viro, qui semen fratris suscitari renuebat, defuncti uxor coram judicibus illi etiam invito calceum solvebat; & in ejus faciem conspuebat, eam inurens ei notam, ut ipsius domus, Discalceati domus vocaretur: cujus ritus meminerunt Josephus *lib. 4. antiquit. cap. final.* D. Cyprianus *lib. 2. adversus Judæos, cap.* 18. in illis verbis: *Erat enim in lege, ut quisquis nuptias recusaret, calceamentum deponeret, calcearetur verò ille, qui sponsus futurus esset.* Illustrat Seldenus *ad leges Hebræorum, cap.* 14. Et rationem hujus discalceationis doctè assignat Ramirez de Prado *in Pentecontarcho, cap.* 26. quæ lex cæremonialis erat, & mysterium continebat, nempe ut in nomine primogeniti conservaretur familia, & in primogenitura Christi nunquam interitura significaretur, D. August. *in Levit. q.* 61. & sic continebat exceptionem, & dispensationem præcepti de non revelanda turpitudine uxoris fratris, relatam *cap. 18. Levit. vers.* 16. Non tamen in præsenti Gregorius permittit Livoniensibus nuptiis jam contractis cum relictis fratrum uti, juxta legem Moysis, quia lex illa possit hodie suscitari, cùm esset cæremonialis, & per consequens post mortem Christi mortifera, juxta tradita *in cap. translato, de constit.* sed tantùm ad vitandum scandalum, & ne illi populi retraherentur à susceptione fidei; quia matrimoniis juxta consuetudines suas contractis non sinebantur uti.

4\. (d) *B. Gregorii.*] Magni videlicet, qui consultus ab Augustino Angliæ Apostolo, de Anglis, qui per ignorantiam nuptias illicitas contraxerunt, responso 7. scribit: *Ut in gradu prohibito conjuncti non separentur, aut communione Ecclesiæ ideo priventur.* Quod responsum cum aliis ipsius Gregorii extat *lib. 12. epist.* 31. & repetitur ab Egberto Eboracensi Archiepiscopo, *cap.* 131.

(e) *Quarto.*] Qui gradus etiam post Concil. Lateran. celebratum temporibus Innocentii III. relictus fuit juxta veterem prohibitionem, *cap. non debet, de consanguin. & affin.*

(f) *Apostoli.*] Ad Corinthios *cap.* 3.

(g) *Apud fideles & infideles.*] Diverso tamen modo,

modo, ut probavi *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin.* ubi hanc textus partem illustravi.

COMMENTARIUM.

5. *Conclusio traditur & probatur.*

EX hoc textu communiter talis deducitur assertio: *Matrimonium celebratum cum relicta fratris defuncti, nullum est, nisi per Ecclesiam dispensetur, ut ita conjuncti in tali matrimonio persistant.* Priorem partem assertionis probant textus *in can.* 61. *Concil. Illiber.* ibi: *Si quis post obitum uxoris suæ sororem ejus duxerit, & ipsa fuerit fidelis, quinquennio à communione placuit abstinere: nisi fortè dari pacem velocius necessitas coegerit infirmitatis.* Altissiod. *can.* 30. *Non licet duas sorores, si una mortua fuerit, alteram in conjugium accipere.* Concil Neocæsar. *can.* 2. *Mulier si duobus nupserit fratribus, abjiciatur usque in diem mortis: sed propter humanitatem in extremis suis, Sacramentis reconciliari oportet; ita tamen, ut si fortè sanitatem recuperaverit, matrimonio soluto, ad pœnitentiam admittatur.* Concil. Agathense sub Symmacho *can.* 61. Epaunense sub Symmacho *can.* 30. Moguntin. 1. *cap.* 56. *Si quis uxorem viduam duxerit, & posteà cum filiastra sua fornicatus, seu duabus nupserit sororibus; aut si qua duobus fratribus nupserit, seu cum patre, & filio, tales copulationes anathematizari, & disjungi præcipimus, nec unquam amplius conjugio copulari, sed magnâ districtione feriri.* Aurel. 1. *can.* 20. *Nec superstes frater thorum defuncti fratris ascendat, nec se quisquam amissæ uxoris sorori audeat sociare: quod si fecerint, districtione ecclesiastica feriantur.* Parisiense 1. *can.* 4. Gregorios II. in Concilio Romano 1. *can.* 5. *Si quis fratris uxorem duxerit in conjugium, anathema sit.* Zacharias Papa *epist.* 7. *ad Pipinum, cap.* 22. Egbertus Eboracensis Archiepiscopus *in excerptis, can.* 128. ibi: *Superstes frater thorum defuncti fratris non ascendat, Domino dicente: Erunt duo in carne una: ergo uxor fratris tui soror tua est.* Basilius Cæsar. *epist.* 157. Concil. Romanum sub Zacharia anno Christi 743. celebratum, *can.* 6. Parisiense sub Joanne III. *can.* 4. cui ansam dedit Clotarius Rex Francorum, qui matrimonium contraxit cum duabus sororibus, ut referunt Baronius, & Severinus Binius *in notis ad ipsum canonem*: Concil. Turon. 2. *can.* 22. editum & celebratum ad puniendam effrænatam libidinem Cariberti Regis Francorum, qui Meroflendam sororem uxoris suæ primæ Marcobisæ duxit: *cap. consanguinitas* 35. *q.* 2. Carnotensis *epist.* 24. *l.* 5. *penult. & ult. C. de incestis nupt. l.* 2. *C. Theodos. eod. tit.* faciunt leges Alemanorum *tit.* 40. §. 1. Bajubar. *tit.* 5. Francorum *lib.* 5. *Capitul. tit.* 4. Wisigoth. *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 3. Secunda pars probatur auctoritate D. Gregorii *d. respons.* 7. & variis casibus, & exemplis, in quibus legitur, Summum Pontificem dispensasse, ut quis successivè cum duabus sororibus contraheret matrimonium, ut fecerunt Martinus V. teste Sancto Antonino *tom* 3. *summæ, tit.* 1. *cap.* 11. Alexand. VI. & Clemens VII. in casibus relatis à Diana *p.* 8. *tract.* 1. *resol.* 68. & Urbanus VIII. dispensavit nostris temporibus cum pernobili Comite de Grajal, pro cujus dispensationis impetratione perdoctam edidit consultationem Magnus Præceptor Illustriss. D. Franciscus Ramos. Illustrant ultra congestos à Barbosa *hic*, Manrique *de differentiis utriusq. fori, q.* 4. *fol.* 173. Petrus Gregor. *in cap.* 1. *de constitution. num.* 6. & *in cap. juvenis, num.* 51. Basilius *de matrim. lib.* 7. *cap.* 34. *num.* 3. Wilius *in method. jur. Canonici, fol.* 464. Rousselius *lib.* 1. *histor. Pontif. jurisd. cap.* 5. *in fine.* Gomezius *de conjugio Regis Angliæ cum relicta fratris sui.* Borell. *de præstantia Regis Catholic. cap.* 16. Germonius *lib.* 1. *animadv. cap.* 16. Urrielus *de matrimonio Regis Angliæ*, Cujacius *ad tit. C. de incestis nupt.* Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 49. Gothof. *in l.* 2. *C. Theodos. de incestis nupt.* Theoph. *tom.* 16. *in heteroel. spirit. punct* 14.

6. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed in præsentem assertionem pro dubitandi ratione ita insurgo: Vel matrimonium cum duabus sororibus, seu cum duobus fratribus est prohibitum à jure naturali, vel tantùm à jure ecclesiastico: sed neutro casu potest defendi præsens Gregorii constitutio: ergo. Probatur minor. Si à jure naturali tale conjugium prohibitum est, non potest Pontifex dispensare, ex gravi etiam, & magna causa, cùm in his quæ sunt juris naturalis Pontifex dispensare non valest. *cap. contra, cap. sunt* 25. *q.* 2. probavi *in cap.* 6. *de consanguin. & affin.* igitur cum Livoniensibus noviter ad fidem conversis dispensari non poterat, ut matrimoniis nullis à jure naturæ uterentur. Si autem tantùm est improbatum à jure positivo, nullâ Livonienses indigebant dispensatione; siquidem infideles matrimonium contrahentes in ipsa infidelitate in gradibus tantùm per sacros canones prohibitis, post baptismum uti possunt his matrimoniis, cùm ea validè contraherent, quia adhuc legibus Ecclesiæ non tenebantur, ut probavi *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin.* Igitur in præsenti casu Livonienses non indigebant nova dispensatione ut matrimoniis validis uterentur. Augetur hæc dubitandi ratio ex facto sancti Kiliani Apostoli Franciæ Orientalis, qui cùm ad fidem Catholicam perduceret Gobertum Ducem illius provinciæ, post baptismum solicitè curavit, ut dimitteret Gelianam, quæ priùs fuerat uxor fratris Goberti: ipsa furore accensa Sanctum ultimo supplicio affici jussit, ut referunt Trithemius & Surius laudati à Baronio *in martyrol. die* 8. *idus Julii*, & *tom.* 8. *annal. anno* 689. *n.* 10. Nicolaus Serarius *in opuscul.* 51. *tom.* 20. *de sancto Kiliano.* Quod divortium sanctus Kilianus Goberto non prædicaret, si licitè posset post baptismum retinere uxorem fratris defuncti, quam adhuc in ipsa Gentilitate acceperat.

7. *De prohibitione matrimonii in gradu transversali.*

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, quæstionem de nuptiis cum uxore fratris mortui, vel sorore uxoris prædefunctæ, in omnibus Academiis Europæ, ab omni genere litteratorum in causa Henrici VIII. Regis Angliæ, qui duxerat uxorem relictam fratris, valde disceptatam fuisse, in qua nec quidem Catholici Scriptores consenseruot; & Novatores nostri sæculi ut in hac parte aliquid detrahant potestati, & usui Ecclesiæ, acriter defendunt, in hoc primo gradu affinitatis lineæ obliquæ matrimonium jure naturali, & divino esse prohibitum. Expendunt hujus sententiæ assertores primò, quod soror uxoris mariti, soror mariti creditur, & cognata, *c. quos autem* 35. *q.* 2. *c. sanè* 14. 35. *q.* 1. *c. porrò* 36. *q.* 5 D. Basil. *in epist. ad Diodorum Episc.* cujus verba dedi *in can.* 61. *Concil. Illiber.* Igitur quemadmodum cum sorore prohibetur matrimonium à jure naturali, *l. libertinus* 8. *juncta l. ult. ff. de ritu nupt.* pluribus relatis docuerunt

Sau-

Sanchez *de matrim. lib. 7. disput. 52. num. 11.* Diana *4. p. tract. 4. resol. 43.* Leonardus Coqueus *ad D. August. lib. 15. de civit. Dei. cap. 16.* Cujac. *lib. 36. qq. Papin. in l. si adulterium 38. ff. de adult.* ita & cum uxore fratris. Secundò quia si tale matrimonium non esset prohibitum jure naturalè, non rectè D. Joannes argueret; & increparet Herodem Tetrarcham Galilææ, hominem Idumæum, à legibus Hebraicis solutum, eo quòd acciperet in uxorem Herodiadem uxorem fratris sui Philippi, ut refertur *Matthæi cap. 14. Lucæ cap. 3. Marci cap. 3.* licèt quæstio, nec levis sit, ut refert D. August. *de fide, & operibus, & 4. 61. & 65. in Levit.* an cùm Herodes accepit Herodiadem in uxorem, viveret Philippus ejus frater, necne, cùm jam tunc decessisse docuerint D. Chrysostomus *in Matthæum homil. 14.* Tertul. *adversus Marcionem cap. 13.* Isidorus Pelusiota *lib. 4. epist. 96.* Igitur quia matrimonium in hoc gradu prohibitum est à jure naturali. Similis etiam conjugii reprehensiones, seu potiùs detestationes factas legimus apud Judæos, Gentiles, & Catholicos. Ex primis enim Josephus *lib. 27. antiquit. cap. ultimo,* & Ægesippus *de excidio Hierosolym. lib. 1. cap. 2.* graviter notant Archelaum Tetrarcham Judææ, eo quòd Glaphiram fratris sui Alexandri uxorem in conjugem acciperet, ea verba addendu: *Et fidem fecit, quia hujusmodi conjugia, nec vivorum legibus impunita sunt, nec mortuorum voluntatibus.* Ex secundis Dionysius Halicarn. *lib. 4. antiquit.* reprehendit Tarquinium Superbum, septimum Romanorum Regem, eo quod cum Tullia uxoris suæ defunctæ sorore connubium iniret, his verbis: *Ducens viriciadam sponsam in sororis thalamum, ex pacto nefario primus ac solus inducens in hanc urbem morem impium, & apud omnes Græcos simul, & Barbaras nationes simul abominabilem.* De Catholicis idem tradunt Gregorius Turon. *lib. 4. histor. Francorum, cap. 3. & 9.* qui valde reprehendit matrimonium contractum à Clotario Rege Francorum cum sorore uxoris prædefunctæ: & *lib. 4. cap. 26.* refert Sanctum Germanum Episcopum Parisiensem excommunicasse Caribertum Regem Galliæ filium dicti Clotarii, eo quod sororem uxoris suæ Meroflendæ in uxorem acceperat; cujus matrimonii causâ editum fuisse canonem 22. Concil. Turon. 2. jam suprà notavi. Tandem expendunt pro hac sententia dictam legis veteris sanctionem relatam *in cap. 18. Levitici, vers. 16.* in illis verbis: *Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis, quia turpitudo fratris tui est.* Et *cap. 20. Is qui duxerit uxorem fratris sui.* Quæ verba de uxore fratris jam defuncti accipienda esse, jam docuit Albericus Gentilis *lib. 5. de nupt. cap. 9* Ergo quia in primo gradu lineæ obliquæ matrimonium prohibitum est.

8. *Contraria sententia probatur.*

Adhuc tamen defendenda est contraria sententia, videlicet nec naturali jure, nec lege gratiæ matrimonium in hoc primo gradu lineæ transversalis prohibitum esse: quam sententiam tenuerunt Covarr. *2. p. de matrim. cap. 6. § 9.* Layman *lib. 5. summæ, tract. 4. cap. 22.* Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 66 n. 11.* Rebellus *de obligat. justit. p. 2. lib. 3. q. 15. n. 12.* post Sylvestrum & alios Mozius *de matrim. column. 7. num. 15.* Duarenus *ad tit. solut. matrim. tit. de nupt. cap. 3.* Cujac. *lib. 8. obs. cap. 18. & ad tit. de gradibus.* Menochius *lib. 2. de arbitr. num. 45.* Farinac. *in praxi, q. 149. num. 118.* Hermannus Pistor. *observ. 112. num. 98* Joannes Baptista Cæsar *consil. Altorf. adopt. 19.* Pro quorum sententia faciunt sequentia fundamenta. Primum deductum *ex cap. 25. Deuter.* ubi necessitas imponitur fratri viri defuncti, qui decessit sine liberis, ad suscitandum semen fratris, ejus derelictam in uxorem accipere, quod non ita lege veteri statueretur si in hoc primo gradu matrimonium esset prohibitum jure naturali. Similiter *cap. 18. Levit. vers. 18.* prohibetur marito in pellicatu habere sororem propriæ uxoris eâ vivâ, ibi: *Sororem uxoris tuæ in pellicatum illius non accipies, nec revelabis turpitudinem ejus adhuc eâ vivente.* Ubi communiter Expositores, quos sequuntur Lorinus *ibi,* Bellarm. *tom. 2. controv lib. 1. de matrim. cap. 27. vers. 9. Probatur,* Arcadius *in concord. Ecclesiæ Orient. & Occid. lib. 7. cap. 31.* admittunt præmortuâ uxore licitum esse matrimonium cum ejus sorore: igitur quia non est tale matrimonium nullum à jure naturæ. Secundò quia variæ sunt leges, tam sæculares, quàm ecclesiasticæ, in quibus hoc matrimonium, aut cum duobus fratribus prohibetur, non improbatur, vel nullum declaratur antea contractum. Ex civilibus, ut *in l. 2. 3. & 4. C. Theodosiani de incestis nupt.* ubi de cætero prohibetur contrahi hoc matrimonium, & de facto contractum, tanquam incestuosum punitur: unde deducitur, inter contrahentes incestum à jure gentium prohibitum non committi, juxta legem ultimam *ff. de ritu nupt.* quod expresse docetur *lib. 18. Basil. tit. 4.* & apud Harmenop. *in promptuar. lib. 4. tit. 6. de incestu nupt.* his verbis: *Nefariæ nuptiæ sunt, quæ inter ascendentes contrahuntur; at in prohibitarum numero sunt, quæ ex transverso, & ex affinitate contrahuntur.* Et *in l. 1. tit. 5. lib. 3. legum VVisigoth.* & *lib. 3. tit. 5.* dum prohibetur matrimonium cum vidua fratris, vel sorore uxoris, adjicitur: Nisi de licentia Regis illud contraxerit, qui solebat in gradibus prohibitis dispensare, ut notavi *in cap. quia, de consanguin. & affin.* & in legibus Longobard. *lib. 2. tit. 8. cap 3.* dum matrimonium cum duabus sororibus contractum illicitum declaratur, nulla alia ratio adjicitur, nisi quia canones sic habent: ergo quia jure naturali tales nuptiæ non sunt prohibitæ Ex sacris canonibus, dum in canone 61. Concil. Illiber. matrimonium cum duabus sororibus prohibetur, tantùm pœnitentia illud contrahentibus injungitur, & in Concil. Agathensi, *can. 65.* Epaun. sub Symmacho *can. 30.* Aurel. 4. *can. 27.* Turon. 2. *can. 22.* dum matrimonium hoc prohibetur, adjicitur: *Quod in præsenti tempore prohibemus, ita ut ea quæ sunt anteriùs instituta, non solvamus.* Et in Concil. Aurel. 3. sub Vigil. *can. 10.* etiam adjicitur, quia his, qui per ignorantiam lapsi sunt, subvenitur, &c. Quæ ignorantia non excusaret ab incestu, si ille jure gentium committeretur, *l. si adulterium 38. §. quare, ff. ad l. Jul. de adult. l. 2. C. de in jus vocand. cap. gaudemus, de divort. cap. flagitia 32. q. 7. l. ult. tit. 6. part. 4.* Faciunt textus præsens, & Gregorius Magnus ab Innocentio III. in eo expensus, ubi Gregorius Anglis, & Innocentius Livoniensibus indulserunt, ut matrimoniis contractis cum sororibus uxorum defunctarum uti possent; quod neutiquam permitterent, si similes nuptiæ irritæ essent à jure naturali. Tandem facit usus diversarum gentium, nec barbararum, apud quas matrimonium cum duabus sororibus successivè permissum, & usitatum fuit. Primò enim in provincia Chanaan nuptiæ cum viduis fratrum receptæ fuerunt, ut probant Abulensis *in cap. 21. Ruth.* Nicolaus Serarius *ibidem,*

ibidem, cap. 4. *q.* 7. post Cajetanum & alios Benedictus Pererius *in Genesim cap.* 38. *disput.* 4. juxta quam consuetudinem legimus *Genesis c.* 38. *vers.* 7. quod cùm mortuus esset Gor primogenitus filius Judæ sine sobole, Juda Onanem secundogenitum jussit ingredi ad Thamar relictam viduam, & suscitare semen fratris sui. Et Deiphobum, unum ex filiis Priami, duxisse uxorem Helenam viduam Paridis sui fratris, finxerunt Virgil. *lib.* 6. *Æneid.* ubi notavit Servius Higinus *fab.* 240. Helenum quoque Hectoris fratrem post mortem Pirrhi Andromachen ipsius Hectoris viduam in uxorem duxisse, etiam tradit Pausanias *lib.* 2. Alia congerunt diversarum gentium exempla Tiraquel. *in l.* 7. *connub. glos.* 2. *n.* 50. Balduinus *ad novel. Justin. pag.* 69. & nos *in d. can.* 61. *Concil. Illiber.* Apud Romanos etiam hoc in gradu primis temporibus prohibitum non fuisse matrimonium, constat ex juribus in eodem canone congestis, & ex Apulejo *apolog.* 2. ubi refert, Pudentillam tabulas nuptiales fecisse cum viri mortui fratre. Et tandem Imperator Honorius Stiliconis duas filias in matrimonio habuit, Mariam scilicet, & Thermaciam, vel Ermanciam, ut vocat Jornandes *in chron. de rebus Geticis*; infelici tamen eventu; nam ex neutra liberos suscepit, testibus Zonara *tom.* 3. *annal.* Marcellino Comite *in chron.* Paulo Diacono *lib.* 16 *ad Eutrop.* Jureto *in notis ad Ivonem, epist.* 248. Constantinum tamen, & ejus filium Constantem, & Constantium simile matrimonium cum uxore fratris defuncti prohibuisse, constat *ex l.* 2. *C. Theodos. de incestis nupt.* ante quæ tempora in Republica Romana non reperiebatur similis prohibitio. Nec contrarium probat Gajus *lib.* 1. *Instit. tit.* 4. *§.* 8. in illis verbis: *Sed nec uni viro duas sorores habere, nec uni mulieri duobus conjungi fratribus permittitur.* Cùm constet Gajum Jureconsultum floruisse ante dictam constitutionem; siquidem attigit Divi Hadriani tempora, & vixit usque ad tempora Antonii Caracallæ, *l.* 7. *in princip. ff. de rebus dub. l. nuper* 42. *ff. de donat. inter.* observarunt Revardus *lib.* 3. *conject. cap.* 19. Pancirola *lib.* 8. *var. cap.* 23. Joannes Bertrand. *de Jurisperitis pag.* 35. & 77. Herbelinus *de orig. jur. cap.* 48. *num.* 23. Nam respondetur verba illa neutiquam Gaji JC. esse, sed potiùs interposita ab Aniano Alarici Regis Gothorum Cancellario, ut *in d. can.* 61. *Concil. Illiber.* notavi, ubi etiam exposui legem 17. *C. de nuptiis.*

9. *Respondetur fundamentis contrariæ sententiæ.*

Quâ sententiâ retentâ non obstant fundamenta contrariæ. Non primum, nam strictè & propriè frater mariti non est uxoris ejus frater, cùm non ab eodem stipite descendant, nec eadem sanguinis linea jungantur; sed latè & interpretativè dicuntur fratres per affinitatem. quo modo sunt accipiendæ auctoritates ibi adductæ, & docuit Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disp.* 76. *n.* 12. Nec etjamsi admitteremus loco fratrum haberi, ideo matrimonium jure naturali inter eos prohiberetur, ut de veris fratribus probavi *in cap.* 5. *de consanguin. & affin.* Nec obstat secundum fundamentum deductum ex facto D. Joannis, dum increpavit Herodem eo quod in uxorem acceperat uxorem fratris sui Philippi. Cui facilè respondetur admissa sententia eorum, qui docuerunt, adhuc superstite Philippo Herodem accepisse ejus uxorem, ut censuerunt ex sanctis Patribus Hieronymus, & Thom. *in cap.* 4. *Matthæi*, Beda, *in cap.* 6. *D. Marci*: ex Scriptoribus Ecclesiasticis Josephus *lib.* 18. *antiquit. cap.* 9 Ægesippus *lib.* 2. *de excid. Hierosolymit. cap.* 15. ubi de Sancto Joanne ita ait: *Non solùm enim quasi prædicator Evangelii, fraterni cubilis incestum reprehendebat, verùm etiam quasi legis executor, prævaricatorem legis condemnavit, qui fratris viventis uxorem eripuerat, præsertim habentem semen ex germano ipsius.* Eusebius Pamphil. *lib.* 1. *histor. Eccles. cap.* 11. juxta versionem Joannis Christoph. ibi: *Illam Herodiadem dico viro suo adhuc superstite ademit, cujus causâ etiam obtruncavit Joannem.* Nicephorus Calixtus *lib.* 1. *histor. cap.* 19. ibi: *Hanc ille cum uxorem esse sciveris fratris Philippi, contra legis constitutionem (semen enim habebat ex fratre) & quidem adhuc eo superstite, ut Josepho videtur, duxerat.* Ex Doctoribus Abulensis *in cap.* 18. *Matthæi, q.* 18. Cajet. *in opuscul. tom.* 8. *tract.* 13. *vers. verba autem,* Bellarmin. *tom.* 2. *controvers. lib.* 1. *de matrim. cap.* 27. *vers.* 2. *respondeo.* Covarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 6. *§.* 10. *num* 9 Sanchez *d. disput.* 66. *n.* 12. Basil. *de matrim. lib.* 7. *cap.* 34. Spondanus *in epit. Baronii, anno* 39. *num.* 119. Salianus *in annalibus tom. ult. anno mundi* 4086. *ex n.* 5. Et adhuc admissa sententia eorum, qui docuerunt Philippum jam tunc decessisse, justè tamen S. Joannes Herodem increpavit, eo quòd acciperet uxorem fratris sui defuncti. quia filiam reliquerat, scilicet saltatricem Herodiadem: unde nec juxta legem ipsam Moysi datam poterat eam in uxorem accipere, cùm adhuc ea lex vigeret, juxta illud Lucæ *cap.* 26. *Lex & Prophetæ usque ad Joannem*, ut considerat Tertul. *adversus Marcionem cap.* 34. ibi: *Joannes enim retundens Herodem, quòd adversùs legem uxorem fratris sui defuncti duxisset, habentis filiam ex illa, non aliàs hoc permittente, & præcipiente lege, quàm si frater sine liberis decesserit.* Nec interest, ipsum Herodem Idumæum fuisse, & ita non obligari legibus Hebraicis; nam tam ipse, quàm ejus pater Herodes major, nec-non alii Idumæi retrò per centum annos credebantur origine, & religione Judæi, quia provincia illa spectare cœpit ad Regnum Judæorum, juxta quorum ritus, & religionem, abjecta idololatria, vivebant, ut probat Josephus *lib.* 3. *antiquit. in cap.* 17. *Genes. vers.* 4. *num.* 100. ex Scaligero Casaubonus *exercit.* 1. *in Baron. cap.* 1. & 2. Torniel. *in annal. sacris, tom.* 2. *anno* 418. & 452. Accedit quia Herodes, nec-non pater ejus origine Idumæi, proselyti erant, ad Judaismumque conversi, & valde Judaicam religionem sectabantur, ut ita facilius regnum illud lucrifacerent, ut probant Serarius *tom.* 1. *in opusc. de Herode, cap.* 2. 5. 7. & 15. Baronius *in apparatu, num.* 5. Salianus *ubi suprà, num.* 8.

10. *Solvuntur alia argumenta.*

Nec obstat quod de matrimonio Archelai expendebamus, quod improbarunt Josephus, & Ægesippus. Nam causam ipsius reprehensionis ipsi expresserunt, non ex eo, quod repugnaret juri naturali, sed quia contrarium erat legi Moysi datæ; siquidem ipsa Glaphira duos susceperat filios ex ipso Alexandro fratre Archelai, unde juxta legem Moysis non poterat illam in uxorem accipere, ut expressit Josephus ibi: *Paternam quoque legem transgrediens, Glaphiram Archelai quidem filiam, Alexandri verò fratris conjugem, ex qua filios quoque susceperat, sibimet accersit in uxorem.* Et Ægesippus ibi: *Glaphiram contemplatus Archelaus, quod fratrem mariti, filiorum patruum, aut quamquam piè refugiendum arbitraretur, ita deperire cœpit, ut uxorem ejiceret Marianam, &*

Gla-

Glaphiram in locum illius substitueret. Nec etiam obstat casus Tarquinii, quem reprehendit Dionysius, nam celebris ille Historicus, non tam reprehendit simile matrimonium, quod illis temporibus, & sequentibus Romanis concessum fuit; quàm circumstantias, quæ illud præcesserant, videlicet adulterium conjunctum cum nece utriusque conjugis. Tarquinius enim adulterium commisit cum Tullia, fide adinvicem data de futuro matrimonio, & ut Tullia maritum Aruntem, fratrem majorem Tarquinii occideret, & ipse Tarquinius uxorem & sororem majorem Tulliæ necaret, & ambo in necem Servii Tullii patris, socerique concurrerent, ut fecerunt, ut refert ipse Dionysius *lib.* 4. & innuit Titus Livius *lib.* 1. unde justè Dionysius factum illud nefarium appellat, admodumque abominabile apud Græcas, & barbaras nationes, ut etiam Horatius *lib.* 4. *od.* 12. loquens de Tereo Rege Thraciæ, qui cum Philomena sorore uxoris suæ Prognæ matrimonium celebravit, ait:

Infelix & Cecropia domus
Æternum opprobrium, quòd malè barbaras
Regum est ulta libidines.

Nec tandem faciunt casus Clotharii, & Cariberti Regum Galliæ, quorum matrimonia non fuerunt improbata, quia juri naturali repugnarent, sed quia sine dispensatione Pontificis fuerunt celebrata, & ita nulla erant, juxta sacros canones. Concil. Epaun. & Aurelian. suprà relatos. Accedit, quia ambo matrimonium contraxerunt cum sororibus uxorum, vivis adhuc ipsis uxoribus, ut referunt idem Gregorius Turonens. *lib* 4. *cap.* 9. *&* 36. unde ex alio capite, polygamiæ videlicet, nefaria & abominabilia erant similia matrimonia. Nec tandem obstat dicta auctoritas Levitici; nam cùm prohibitio illa esset legis veteris, cessavit per mortem Christi, ut locum illum exponens contra eos, qui existimarunt eam prohibitionem, utpotè moralem, durasse etiam post Christi mortem, probavi *in cap.* 5. *de consanguin. & affin.* Accedit, nam in ipso textu Levitici non prohibetur marito accipere duas sorores in uxores successivè; id est defunctâ primâ, secundam; sed tantùm turpitudinem fratris sui revelari, id est, uni uxori nubere successivè duos fratres, in quo casu major datur ratio prohibitionis.

11. *Traditur ratio dubitandi.*

His suppositis apparet ratio præsentis assertionis; nam cùm matrimonium cum duobus fratribus, & sororibus sit prohibitum tot sacris, & prophanis legibus suprà relatis, nemo potest sororem uxoris suæ jam prædefunctæ, vel fratrem mariti sui in conjugem accipere. Sed cùm hæc prohibitio non à jure naturali, seu divino proveniat, sed tantùm positivo, potuit Innocentius III. cum Livoniensibus dispensare, ut matrimoniis contractis in infidelitate cum uxoribus fratrum suorum, etiam post baptismum uterentur; quia Romanus Pontifex ex justis causis potest dispensare in omnibus gradibus jure ecclesiastico prohibitis, & per consequens in hoc primo gradu affinitatis lineæ transversalis, ut docuerunt post D. Thomam 2. 2. *quæst.* 154. *art.* 5. *ad* 3. plures congesti à Thoma Sanchez *lib.* 7. *de matrimon. disput.* 66. *num.* 1. Barbosa *in l. fratris* 5. *Cod. de incestis nupt.* Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 5. *num* 7. Duarenus *ad tit. ff. solut. matrim. tit. de nupt.* §. 5. Gutierrez *de matrim. cap.* 99. *num* 9. Basil. Legion *eod. tract. lib.* 3. *cap.* 34. *num.* 2. Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 49. Serarius *d. opusculo de sancto Kiliano, cap.* 16. Lorinus *in d. cap.* 18. Levit. Bonacina *de impediment. matrim. quæst.* 32. *num.* 7. P. Hurtado *de matrim. disput.* 20 *difficult.* 3. quamplures relati ab Illustr. Ramos *in d. consult. ex num.* 45. *usque ad* 51.

12. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam verum est, in hoc primo gradu lineæ transversalis matrimonium non esse prohibitum à jure naturali; adhuc tamen necessaria fuit præsens Innocentii dispensatio, ut Livonienses ad fidem conversi uterentur ipsis matrimoniis contractis in infidelitate, ad sedandum scandalum, quod inter alios fideles oriri poterat, dùm videbant cum duabus sororibus matrimonio conjunctos tali matrimonio uti. Unde Innocentius nihil statuens de vinculo ipsius matrimonii, tantum indulget Livoniensibus ad fidem noviter conversis, ob eorum infirmitatem, ut possent post baptismum uti eisdem matrimoniis, si ea contraxerunt cum uxoribus fratrum, qui sine liberis decesserunt; quia tunc ratio illa, quæ reddebat licitum simile matrimonium in lege antiqua, eos excusabat à tam gravi inhonestate: nam licèt hoc conjugium jure naturali non sit irritum, tamen non honestè sine causa contrahitur; & ita etiam causam exigit Pontifex in præsenti ad dispensandum cum Livoniensibus, ut matrimoniis antea contractis uti possent: docuerunt Gloss. & Panormit. *in præsenti*, quos sequuntur Covarr. *suprà*, Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disput.* 65. *num.* 5. Nec obstat argumentum deductum ex facto sancti Kiliani, cui minimè satisfacit Serarius supra *in opusc. de sancto Kiliano, cap.* 16. 17. *&* 18. qui affirmat, quod sanctus potuit illud tolerare, dùm Gobertus non fuerat sacro baptismate regeneratus: at postquam clavibus Ecclesiæ parebat, tenebatur eum hortari, & suadere, ut à Geliana discederet, tanquam à matrimonio per sacros canones prohibito. Nam hæc solutio facilè convincitur ex præsenti textu, & traditis *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin.* Quare eâ omissâ dicendum est, duplici ex causa sanctum Kilianum increpasse Gobertum, suasisseque ut Gelianam dimitteret. Prima, quia licèt matrimonium contractum in infidelitate contra sacros canones, sustineatur post baptismum; tamen id procedit, quando juxta leges suæ patriæ, & provinciæ celebratum fuerat, ut expressè docetur *in d. cap. de infidelibus:* unde cùm legibus Francorum, & Germanorum prohibitum esset matrimonium cum relicta fratris, ut constat ex lege matrimonium cum relicta fratris, ut constat ex lege Salica, *tit.* 14. §. 18. ibi: *Si quis sororis, aut fratris filiam, aut certè alterius gradus consobrinam aut fratris uxorem, aut avunculi sceleratis nuptiis sibi conjunxerit, huic pœna subjaceat, ut à tali consortio separetur, atq. etiamsi filios habuerit, non habeantur legitimi hæredes, sed infamiâ sint notati.* Sic legitur *tit.* 19 *legum Aleman. Bajubar tit.* 6. *Longob. lib.* 8 *tit.* 2. ideò matrimonium nullum fuit in ipsa gentilitate contractum, utpotè contra leges patrias. Quare post baptismum sustineri non poterat, *ex d. cap de infidelibus.* Secunda, quia licèt Gobertus fidem catholicam profiteretur, baptizatusq; esset, tamen Geliana ejus uxor in infidelitate persistebat, ut patet ex historia ipsius martyris, quam ex veteri manoscripto dedit Serarius *ubi suprà*, ibi: *Dux Gobertus assidua adhortatione beatissimi Præsulis ad meliora indies proficiebat, sed conjugium habebat*

pra ritu gentilitatis. Unde timor aderat, ne ex diuturna cohabitatione maritum ad paganismum retraheret, ut agnoscitur ex alia clausula ipsius historiæ, ibi: *Filii mi, quem per Evangelium Christi genui, gaudeo valde perfecta fidei tua; sed multum movet me, quod illicitis nuptiis teneris implicatus, nec mediocriter formido, ne à recta itinere tali conjuge retarderis.* Unde cùm matrimonium etiam legitimè contractum in ipsa infidelitate dissolvatur, altero ex conjugibus ad fidem converso, cùm alter converti renuit, sed cohabitare vult cum contumelia Creatoris, aut periculum datur perversionis, *capite quanta, capite gaudemus, hoc titul.* ideo sanctus Kilianus rectè arguebat Gobertum, ut dimitteret Gelianam Gentilem converti ad fidem renuentem, cùm ex tali cohabitatione periculum daretur perversionis.

13. *Exponuntur cap. ad audientiam, de sponsal.* Sed adhuc suprà traditis obstat textus *in cap. ad audientiam, de sponsal.* in illis verbis: *Sed quoniam scriptum est, quod sponsam fratris frater non potest habere.* Ex quibus communiter deducunt repetentes ibi, quod matrimonium cum uxore fratris lege divina est prohibitum: ergo in præsenti casu dispensare non poterat Innocentius cum Livonensibus, ut uterentur matrimoniis contractis contra legem divinam. Idem ferè probatur ex Concil. Romano sub Zachar. *can.* 6. anno Christi 743. ibi: *Ut consobrinam fratris uxorem, vel etiam de propria cognatione nullus præsumat in conjugio copulare, quia scriptum est in lege Domini, Turpitudinem uxoris patris, uxoris fratris, atque sororis tua non revelabis, turpitudo enim tua est.* Concil. Paris. 3. *can.* 4. ibi: *Nullus ergo illicito conjugio contra præceptum Domini fortiri præsumat fratris relictam.* Concil. Arvern. sub Vigilio *can.* 11. ibi: *Si quis relictam fratris sororem, uxoris, & carnalis contagii macula crediderit violandam, & ausu sacrilego auctoritatem divina legis, ac jura natura præsumpserit,* &c. Ex quibus apertè probatur, conjugium cum relicta fratris prohibitum esse lege divina. Sed ut huic difficultati satisfaciamus, dicendum est, illa verba dicti capitis ad audientiam, *quoniam scriptum est*, non esse referenda ad legem veterem, seu ad illam sacræ paginæ auctoritatem; nam in tota sacra Scriptura similis sententia non reperitur; siquidem *in cap.* 16. *&* 20. *Levit.* ubi gradus prohibitionis hujus recensentur, non agitur de sponsa fratris, sed de ejus uxore: nec *in dicto cap. ad audientiam*, agitur de impedimento affinitatis, cujus ratione matrimonium in lege veteri prohibebatur cum uxore fratris, sed de impedimento publicæ honestatis, quod merè ecclesiasticum est, ut ibi probavi: unde illa verba referenda sunt ad canones antiquos, in quibus ob publicæ honestatis justitiam, matrimonium jam erat prohibitum cum sponsa fratris; quos retuli in ejus textus commentario. Et si adhuc admittamus, ut voluit Cujac. ibi, ea verba referenda esse ad legem veterem, de qua sanxerunt PP. in Concil. Rom. Arvern. & Paris. proximè relatis, adhuc dicendum est, eos non expendere legem veterem, quasi hodie intra easdem personas ex lege gratiæ matrimonium prohibeatur; sed ad adstruendam, & firmandam suam sanctionem, referunt in lege veteri hujusmodi matrimonia fuisse reprobata: non tamen inde inferas, eam legem vigere apud Christianos, & suscitatam fuisse; cùm passim ad illustrationem suarum sanctionum PP. Ecclesiæ utantur præceptis etiam cæremonialibus legis veteris; non tamen ideo docent eam adhuc vigere, aut observari, sed tantùm ut faciliùs quod in eis canonibus sancitur, suadeatur, & observetur: ita PP. in dictis Conciliis Rom. Parif. & Arvern. expendunt sanctionem legis veteris; non tamen inde docent omnes gradus in lege veteri prohibitos, hodie etiam prohibitos censeri ex eadem lege, ut jam probavi *in cap. litteras, de restit. spol.*

TITULUS XX.

De donationibus inter virum & uxorem, & de dote post divortium restituenda.

CAPUT I.

Ex Concilio habito apud (a) VVormatiam.

Mulieres verò cùm pro aliqua licita (b) causa à propriis viris fuerint (c) separatæ, totam (d) dotem præcipimus sibi reddi, quam à die nuptiali receperunt: & (c) post expletum annum accipiant alios viros, si voluerint: similiter & vir uxorem.

NOTÆ.

(a) *Wormatiam.*] Ita legitur in prima collectione, *sub tit. de dote post divortium restituenda, cap.* 1. post Concil. Lateran. *p.* 50. *cap.* 46. legitur *Guarmanciam*: in hac sexta collectione *Varmatiam* Sed cùm textus hic non reperiatur in Concil. Wormatiensi, quod dedit Pater Sirmundus *tom.* 17. *Concil. Regia editionis*, credo deductum esse ex Concilio Wormatiensi celebrato temporibus Caroli Magni, de quo nonnulla notavi *in cap.* 1. *de eo qui cognovit consanguin.*

(b) *Licita causa.*] Ut excludatur adulterium, quo casu matrimonium solvitur quoad thorum, *cap. significasti, de divortiis*, & dos non restituitur, immò potiùs lucro mariti cedit, *capite*

capite plerumque, ubi dicemus, hoc titul.

3. (c) *Separata.*] Sed de qua separatione loquatur textus hic, dubium est apud Interpretes. Glossa io præsenti credit, textum hunc procedere quando matrimonium solutum fuit, tanquam nullum ab initio, & invalidum, utpote inter consanguineos, vel eos, inter quos de jure contrahi non poterat; quam opinionem sequuntur Joannes Andreas, & Abbas *in præsenti*, 5. *part.* Campegiua *de dote* 3. *p.q.*238. Valdea *in addit. ad Rodericum Suarez, in addit. ad l.* 1. *tit. de las ganancias, lib.* 3 *fori, pag.* 12. pro quibus faciunt ultima textus verba, ubi post annum permittitur conjugibus aliud matrimonium contrahere, quæ supponat quoad vinculum matrimonium separatum fuisse: & esse communem sententiam hanc dicit Covarr. *in* 4. 2. *p. cap.*6. § 8. *num.*16. Aliter tamen Ripa *in præsenti, num.*16. Palacios Rubios *in præsenti rubric* §. 6. *num.* 41. accipiunt textum hunc, quando matrimonium validum fuit, sed divortium factum fu t ex aliqua licita causa, ex relatis *in cap.*1. *de divort. quoad thorum.* Pro qua sententia faciunt illa verba, à *propriis viris fuerint separatæ*, quæ denotaot valuisse matrimonium, solutum tamen fuisse quoad cohabitationem, alias viros proprios non ita PP. appellarent, si matrimonium invalidè fuisset contractum. Deinde quia in hoc titulo agitur de dote post divortium restitueoda, ut concipitur rubrica præsens in prima & secunda collectione, & in hac lexta: ergo ut textus hic conveniat rubricæ, sub qua jacet, juxta legem *Imperator, ff. de in diem addictione*, necessariò intelligendus est de divortio quoad thorum. Sed ego utramque sententiam veram existimo; si enim attendamus verba hujus caoonis, Patres in eo agunt de matrimonio validè celebrato, & separatione facta quoad vinculum, quia PP. hujus Concilii Wormatiensis senseruat, divortio facto, posse conjuges ita separatos aliud matrimonium contrahere, *in d. cap.* 1. *de divortiis:* quare posteriora hujus textus verba, ubi expressè id docetur, omisit Raymundus, utpote cootraria aliis Ecclesiæ canonibus. Si verò sententiam hujus textus attendamus, vera est, sive dissolvatur matrimonium quoad vinculum, quod duplici tantùm casu contingit, videlicet professione facta in Religione, cùm matrimonium tsotùm ratum erat, ut probavi *in cap. fane, cap. ex publico, de convers. conjug.* vel conversione unius ex conjugibus ad fidem catholicam, si infidelea cootraxerunt, & alter converti renuit, seu cohabitare sine contumelia Creatoris, *cap. quanto, cap. gaudemus, de divort.* sive quoad thorum: quod divortium contingit, vel ob sævitiam viri, *cap. litteras, de restit. spol.* vel ob lepram, juxta tradita *in cap.* 2. *de conjug. lepros.* vel furorem supervenientem, quando nimius est, & adest periculum vitæ; omnibus enim his casibus, eum sine culpa conjugum ex causa licita, & à sacris canonibus approbata dissolvatur matrimonium, dos restitui debet.

4. (d) *Totam.*] Si maritus solvendo sit, aliàs non convenitur, nisi in quantum facere potest, *l. patronus* 17. *l. non tantum* 20. *ff. de re judic. l. maritum* 12. *cum sequent. ff. solut. matrim.* probavi latè *in cap. Odoardus, de solut.* Nec obstat textus *in l.* 5. *§. idem Jul. vers. sed est verius, ff. de liberatione legata*, ubi scriptum est, maritum, cui uxor liberationem dotis legavit, & solvendo non est, si solidum præstiterit, repetere non posse; & tamen posita ia specie contrarium videbatur, qu a præter exceptionem privilegii habuit maritus exceptionem legatæ liberationis, quæ, utpote peremptoria, & perpetua, & favore debitoris comparata, solet proficere ad repetitionem soluti tanquam indebiti, *l. si non sortem* 26. *§. adeo, l. qui exceptionem* 40. *de condict. indebit.* Sed omissis aliorum aliis interpretationibus, probanda est postrema Accursii *in d. §. idem Julianus, verbo Non posse, in fine*, quam sequuntur, pleniosq; exponunt Cujac. *lib.* 10. *Digestor, Julian, in l. si non sortem* 26. *§. adeo, ff. de condict. indebit.* Pacius *cent.*6. *q.*41. doctè Brissonius *lib.*3. *de solut, pag.* 265. affirmaotes Juliani disputationem *in d. vers. hinc parti*, eò principaliter tendere, ut probet legatã liberatione marito, qui solvendo non est, eum esse legatarium, sicut est legatarius pater, cui cùm nihil esset in peculio, liberatio legata est à creditore filii: & ut ostendat Consultus, supposito liberationis legato utrumque debitorem esse, & consequenter commodum legatæ liberationis sentire utrumque, aut solutum repetere non posse tanquam iodebitum, nempe si liberatio legata non sit, in quo tamen verius est ut ex Ulpiano Marcel. scribit, etiam deficiente legato liberationis, patrem, si suo nomine solvit, posse repetere; non debet enim nisi sub conditione, quando, & quatenus est in peculio, *l.* 1. *§. ult. cum l. sequenti, ff. de constit. pecun. l. si is cum quo* 11. *ff. de condict. indeb.* Maritum autem sine auxilio legatæ liberationis non posse repetere, quia solvit debitum, quo tale esse non desinit solâ exceptione privilegii ne conveniatur ultra quàm facere potest. Cæterùm vi legatæ liberationis posse etiam maritum solventem repetere, nec Ulpianus, nec Marcellus dubitant, & multò minus Julianus, contra quàm ipse scripserat *in d. l. si non sortem* 26. *§. adeo.*

5. (e) *Et post expletum annum.*] Licèt hæc verba retineri possint admissâ sententia eorum, qui textum hunc acceperunt de divortio quoad vinculum, ex eo, quod matrimonium ab initio nullum fuisset; tamen quia hæc interpretatio rep[ugn]at verbis, & sententiæ hujus canonis, ideò [ea]dem tia verba omisit Raymundus, cùm in eis permittatur divortio facto quoad thorum, aliud matrimonium celebrare: & quia jure civili divortio facto matrimonium omninò solvebatur, *l* 1. *ff. de divortiis*, licebat conjugi, superstite quoque alio conjuge, ad secundas nuptias transire, *l. si qua mihi* 12. *ff. de ritu nupt. l. nuptia* 30. *in princip. l. pennlt. §. uxor. ff. solut. matrim. l. cùm vir* 35. *ff. de condit. & demonstr. l. mulier* 22. *ff. ad Trebel.* Illustra Fornerius *lib.*6. *rer. quotid. c.* 13. Sed eo casu mulier intra annũ alteri nubere prohibebatur, ne qua de prole dubitandi daretur occasio, ex constitutione Anastasii, relata *in l. si constante, C. de repudiis*, & alia constitutione Græca, quæ desideratur in titulo Codicis *de Episc. & Cleric.* ut notavit Cujac. *in novel.* 22. *c.*6. & *de præscript. c.* 20. Et licèt etiam per annum non liceat viduæ mortuo marito secundas contrahere nuptias, *l.* 1 & 2. *C. de secund. nupt.* non tamen eodem modo; nam vidua etiamsi intra annum pariat, non potest intra annum luctus matrimonium celebrare, ut dicemus *in c. final. de secund. nupt.* illa verò, quæ separata est per divortium, statim dum filium edidit, potest aliud conjugium inire, cùm cesset ratio prohibitionis, videlicet turbationis sanguinis. Unde cùm PP. Concil. Wormat. sequerentur juris civilis dispositionem in facultate concedenda divortio facto aliud matrimonium contrahendi

hendi, etiam eam partem admiserunt, ut id non liceret, nisi elapso anno, propter eandem rationem incertitudinis prolis. Et licèt hæc ratio non procederet in viro, unde nec annus luctus illi indicitur, *l. uxori, Digestis de his qui notant. infamia*: tamen in præsenti textu illi jubetur, ne intra annum uxorem accipiat, ut ita PP. æquales facerent conjnges in contrahendo hoc secundo matrimonio: licèt aliquando minus tempus viro injungatur, ut *in can. 16. in excerpt. Egberti Archiepiscop. Eborac. tom. 17. Concil. pag. 504.* ibi: *Muliere mortuâ, licet viro post mensem accipere alterum, post annum verò licet mulieri accipere alterum.*

COMMENTARIUM.

6. *Conclusio deducitur.*

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Soluto matrimonio ex causa licita, dos restituenda est uxori.* Probant eam textos *in capite 2. hoc titulo, collect.* ibi: *Ex conquestione M. mulieris nobis innotuit, quod N. quondam vir suus, à quo, sicut dicitur, fuit judicio ecclesiastico separata, dotem suam sibi reddere contradicit. Quia verò indecens est, & à juris ordine alienum, ut prædicta mulier dotem suam amittat, f. t. p. f. p. m. quat. si eadem mulier à prædicto viro fuit judicio ecclesiastico separata, ipsum moneas, & si necesse fuerit, ecclesiastica districtione compellas, ut prædicta mulieri dotem suam restituat, ut secundùm consuetudinem terræ in præsentia tua justitiæ plenitudinem exhibeat.* Et *capite 2. capite etsi necesse 5. capite nuper 6. capite final. in fin. hoc titulo, capite 2. de conjug servor. capite proposuit*, juxta communem interpretationem, *32. quæst. 7. capite ex publico*, ibi: *Restituat, de convers. conjug. capite 1. ut lite non contest. l. 2. Digestis solut. matrimon. l. quotiens 16. l. non solùm 52. Digestis de jure dot. l. ultim. Codice solut. matrim. l. unic. §. illo, Codice de rei uxoriæ act.* Ulpianus *in fragm. tit. 6. § divortio.* Consonant lex 18. & 23 *tit. 11 part. 4.* Illustrant ultra congestos à Barbosa *in præsenti*, Canisius, & Cujacius *hic*, Sanchez *lib. 10. de matrim disput. 4. numero 20.* & *disput. 20. numero 7.* Basilius *lib 9. eod tract. capite 23. numero 12* Giualinus *de usuris, lib. 4. capite 5. art. 21.* Gutierrez *de juram. 1. p. capite 1. numero 55.* & *lib. 1. canonic. cap. 24. numero 14.* Noguerol. *alleg. 29. art. 1. num. 7.* Samuel Petitus *ad jus Atticum lib. 6. tit. 2.* Fragoso *cap. 3. de regim. lib. 2. disp. 5. §. 5. n. 77.* Corrasius *in l. 2. ff. solut. matrim.*

7. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed pro dubitandi ratione ita insurgo. Dotis causa perpetua est, ideoque marito datur ut perpetuò apud ipsum sit, *l. 1. Digestis de jure dot.* probat Gentilis *lib. 3. de donat. inter, cap. 13* ideoque ejus dominium in maritum transfertur, *l. plerumque 10. l. quamvis 75. ff. de jur. dot. l. si prædium 13. C. eod. titul. l. æstimatis 50. cum sequent. ff. solut. matrim. l. servum 21. ff. de manumiss. l. Lucius, §. idem. ff. ad municip. l. doce ancillam 9. C. de rei vind.* Donel *lib. 4. comment. c. 23.* Cujacius *lib. 10. obs. cap. 35.* D. Nicolaus à Castro *in l. 2. C. de fundo dotal. num. 2.* Igitur maritus constante, vel soluto matrimonio non est cogendus dotem restituere. Augetur primò, nam si dos restituatur soluto matrimonio per mortem, aut divortium legitimè factum, non mulieri, sed ejus patri restituenda, *l. pater filiæ, ff. de evict. l. dos à patre, C. solut. matrim. l. dotem, quam dedit, ff. de collat. bonor. l. si ab hostibus, ff. solut. matrim.* Igitur non rectè in præsenti docetur, divortio facto mulieri totam dotem esse restituendam. Augetur secundò hæc difficultas ex eo, nam si dos restituenda sit, inter alias retentiones, quas maritus habet, quas referunt Ulpianus *in fragmentis, tit. 6. vers. Retentione*, Paulus *lib. 2. sentent. tit. 21.* præcipuæ sunt ob res amotas, *l. illud 5. l. ob res 20. ff. de pactis dotal. l. rei 15. §. 1. l. si filio 25. ff. solut. matrim. l. si cùm dos 8. ff. de act. rer. amotar.* & ob impensas in res dotales factas, *l. 1. §. 2. cum sequent. ff. de impensis*: igitur non tota dos restituenda est à marito, etiam soluto matrimonio per divortium, ut in præsenti docetur.

8. *Dotis etymon, & origo.*

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, dotis verbo significari quicquid nobis præcipuum, sive à natura, sive ab hominibus conceditur: unde Rachel cùm infœcunda esset, & Dei beneficio filium peperisset, dicebat *Genesis c. 30. Dotavit me Deus dote bona.* Quod & ad res inanimatas protractum fuit; unde apud Plinium *lib. 18. cap. 28.* legimus: *Ulmum vite dotatam.* Et apud Consultos dotes prædiorum dicuntur, *l. 2. §. 1. l. Seia 20. §. liberto. ff. de instrument. legat. l. amissi 52. §. fidejussores, ff. de fidejus. l. 9. §. 3. ff. de usufructu, l. Titia 34. §. 1. ff. de legat. 2. l. 7. C. Theodos. de pistoribus*: notavit Fornerius *lib. 1. select. c 2.* Et Ecclesiam dotem suam habere, probavi *in cap. cùm sint, de consecrat. Ecclesiæ.* Sed propriè dos dicitur, juxta M. Varronem, quod nuptiarum causâ datur: licèt enim Lycurgus, & Solon legibus suis cavissent, ut fœminæ indotatæ nuberent, ut tradit Plutarchus *in apophtheg. Lacon.* & *in vita Lycurgi, & Solonis* Ælianus *lib. 3. variæ histor.* & alii congesti à Tiraquel. *in legib. connub. l. 4. glos. 1. num. 10.* Guiberto Costan. *de dotibus, in princip.* Marquez *in gubern. christ. lib. 2. cap. 31. § 4.* Baëza *de non meliorandis, cap. 2. num. 17.* Henellio *de jure dotali, cap. 1. §. 4.* Borello *tom. 3. decis. tit. 4 per totum.* & Græci, Spartani, atque Indi indotatas uxores emissent, ut referunt Aristot. *lib. 5. polit. cap. 6.* Strabo *lib. 15.* idque ea ratione faciebant, ne propter opulentiam dotis magis quam propter virtutem, & matrimonii bonum uxores ducerentur; & ita vitarentur rixæ & contentiones, quæ passim contingunt eis, qui uxores ducunt ingenti dote refertas; nam tunc mariti, non domini, non superiores, non mariti, non denique pares, sed potiùs famuli & inferiores sunt. Unde Marcia Catonis filia, cùm quæreretur cur post ipsum maritum denuò non nuberet; respondit, non invenire virum, qui se magis vellet, quàm sua, ut ex D. Hieronymo refert B. Bernardinus *in tractatu Nubere volentium, numero 8. vers. Tertia principalis*; & Cato Censorinus de ea re loquens ita admonet:

Uxores fuge, ne ducas sub nomine dotis.

Quod idem Plautus ita queritur:

Argentum accepi dote, imperium vendidi.

Et Ovidius *lib. 2. de arte amandi*, Martialis *epigram. 12.*

Uxores quare locupletem ducere nolim
Quæritis, uxori nubere nolo meæ.

Plura Arnisæus *de jure connub. cap. 3. sect. 8.* Henel. *de dotal. cap. 1. per totum.* Tamen apud eas nationes, quæ in pace, & otio benemoratam, constitutam & ingenuis hominibus refertam Rempublicam habere satagebant, multò utilius, magisque

gisque rationi congruum visum fuit dotes à mulieribus dari, quibus tanquam invitamentis, viri ad nuptias æqualium provocarentur, & deinceps onera matrimonii sustinerent, *l. 2. l. dotis fructum, l. quamvis, ff. de jure dot. l. pro oneribus, C. eod. titul. l. si maritus, l. si filia, ff. familiæ ercisc.* & ideo Hothomanus *in tract. de dote, cap. 5.* inquit, dotis constitutionem semper à vetustissimis gentibus fuisse usurpatam, inde inferens, ea ratione Consultum *in l. eas obligationes 8. ff. de capite minutis*, docere obligationem dotis ex jure gentium provenire, juncta interpretatione Bartoli *ibi*, & *in rubric. ff. solut. matrim* & Petri Barb. *in eadem rubric 4. p. num. 23.* nam cùm matrimonium ob publicam causam ab omnibus gentibus admissum sit, ob idque juris gentium dicatur *in l. 1. §. jus naturale, ff. de justitia & jure, princip. Instit. de jur. natur.* dotes etiam ejusdem juris debent esse, cùm ipsæ inventæ, & ordinatæ simul cum matrimonio fuerint: docent Palacios Rubios *in cap. per vestras, hoc titul.* §. 20. *num.* 10. quare *in cap. nullum 30. q. 5.* cavetur, ut *nullum sine dote fiat conjugium*: quæ verba explicant Mesa *lib. 2. variar. cap. 40.* Robertus *lib. 1. rer. judic. cap. 17.* Ambianas *de monogam. cap. 8. obs. 1.* Amaya t. *obs. cap. 4.* Pineda *de reb. Salomon. cap. 2. num. 4.* Collaüus *de sponf. fol. 124.* & *in cap. consanguineorum 3. q. 4. cap. alter, eadem quæstione*, ibi: *Legitime docetur*: & Plautus *in Trinum. act. 2. scen. 2.* ex dote matrimonium à concubinatu distinguit, ibi:

> *Nolo ego mihi te tam prospicere, qui meam egestatem leves,*
> *Sed ut inops, infamisve sim, ne mihi hanc famam deferant,*
> *Me germanam meam sororem in concubinatum tibi*
> *Sic sine dote dedisse, magis quàm in matrimonium.*

Inde dotium causa apud omnes præcipua fuit, cùm Reipublicæ intersit mulieres dotatas esse, ut ita facilius nubant, impleantque liberis civitatem, *l. 1. ff. solut. matrim. l. hoc modo 64 ff. de condit. & demonstr. l. cùm ratio 7. §. si plures, ff. de bonis damnatorum.* Illustrant latè Salcedo *ad leg. Recopil. in l. 66. tit. 4. lib. 2.* Solorzanus *tom 2. de jure Indiar. lib. 2. cap. 16. num. 15.* Lara de Capel. *cap. 21. num. 2.* Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap. 32. num. 12.* Olea *de ces. jur. tit. 3. q. 7. num.* Leotardus *de usur. q. 30. numero 44.* D. Josephus de Retes *lib. 1. opuscul. cap. 2.* Henell. *de dotal. capite 1. § 3.* Novarinus *lib. 6. aqua nupt. cap. 47. & 49.*

9. *Dotis definitio.* Secundò sciendum est, dotem esse donationem, quæ uxoris nomine in visum propter matrimonii onera confertur. Hothomanus *de dotibus, in princip.* Quæ diffinitio alias omnes, quas ex Varrone refert Cujac. *ad tit. de jur.* complectitur. Dicitur *donatio*, quia à veteribus inter donationes conferebatur, *l. ult. C. de donat. ante nupt.* nam licèt non sit donatio mera, & absoluta, quæ solius liberalitatis causâ, ut sine ulla negotii gestione conficitur; est tamen donatio negotii conficiendi, aut gerendi causâ facta, ideoque dos contractus appellatur *in l. contractus, ff. de reg. jur. l. 1. §. debitum, ff. de constit. pecun. l. exigere 65 ff. de judiciis*, daturque ob onera matrimonii. Quâ ratione ab omnibus abis donationibus differt, cumque finem esse essentialem, constat *ex l. dotem 16. ff. de castrens. pecul. l. actione 65.* §. *ultim. ff. pro socio, l. si is qui 56. §. 1. ff. de jure dot.* contractusque is est bonæ fidei nominatus; unde ex eo datur usucapiendi conditio, *l 1. ff. pro dote*: est lucrativus, si uxorem respiciamus, *l. final. si à socero, ff. quæ in fraud. credit. l. ex promissione, ff. de obl. & act. l. 1. §. si emancipata, l. 3. §. emancipans, ff. de collat. bonor. l. cùm post 43. ff. de administr. tutor. l. dotem 16. ff. de castrens. pecul. l. si usumfructum 23. ff. de liberal. causa.* Quoad maritum verò procedit ex causa onerosa, & tacitam habet conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. cùm multa 20. C. de donat. ante nupt. l. incesta 32. l. dote 61. ff. de ritu nupt.* Deinde sciendum est, dotem variè dividi; alia enim est dos æstimata, ut probavi *in cap. mulieres, de jurejur.* alia appellatur data, alia dicta, alia promissa. Data dicitur juxta Ulpianum *tit. 7. regul.* ibi: *Eaque dos aut dabatur, aut dicebatur, aut promittebatur.* Dos dabatur cùm præsens ea erat, non quia statim traderetur viro, licèt hoc fieri posse constet *ex l. 1. ff. de dote*, sed pridie nuptiarum, aut circiter apud Auspices deponebatur, ut crastino nuptiarum viro solveretur. Dicebatur verò dos, cùm mulier, ejusve parens, vel debitor dotem dicebant, nulla interrogatione præcedente, sed tantùm solennibus verbis, ut illis, *Centum tibi doti erunt.* Ulpianus *in fragm. tit. 6. de dotibus*, Gajus *lib. 2. instit. tit. 17. §. sunt abi, l. ult. C. Theodos. de dotibus, l. si et 25. l. si pater 44. §. ultim. l. quemadmodum, l. nuptura 17. l. si mulier 59. ff. de jure dot.* Dotis dictio, quæ solenniter fiebat, sublata fuit *in l. ad exactionem 6. C. de dotis promis.* & Tribonianus verbum *Dicere*, ab omnibus fragmentis Jurisconsultorum sustulit, *l. cùm vir 53. de jur. dot.* & *in l. si extraneus 33. eodem tit.* & pro *dixit*, reposuit *promisit*; & *in l. 6. C. de jur. dot.* Plinius *lib. 6. epist. 4.* ibi: *In dotem centum millia contulerint præter eam summam, quam pater tuus velnti de meo dixerit.* Et ita cùm jure civili approbata fuisset ea conventio, dabatur actio ex simili dotis dictione, ut docent Alciatus *libro 2. parerg. capite 1.* & *libro 11. capite 10.* Revardus *de author. prud. capite 4.* Galbanus *de usufruct. capite 15.* Faber *de errorib. decad. 99. error. 1.* Gifanius *in l. Aristo 18. de donat. numero 27.* & *ad titulum de verb. obl. numero 5.* Hothomanus *in disput. de dotibus, capite 2.* Brissonius *lib. 6. de formul. pag. 544.* Savarus *in notis ad Sidonium, lib. 1. epistol. 11. fol. 80.* Petrus Burgius *lib. 1. elect. capite 11.* dotis dictæ vestigia extant *in l. si nuptura 25. l. si pater & 44. §. 1. l. quemadmodum 46. §. 1. l. nuptura 57. l. si mulier 59. Digestis de jure dot. l. nepos 125. Digestis de v. s. l. sciendum 19. §. dictum, Digestis de adilitio edict. l. si rem. 31. §. final. vers. aut mulier, Digestis de novat.* si observes in his locis, pro *dotis dicere*, quod Latinum, & frequens Jurisconsultis fuit, esse à Triboniano insusitatè transcriptum *doti promittere*, ne dictionis dotis, quæ in usu jam non erat, extaret mentio, sicut *in l. sive 61. l. avus 79. §. 1. Digestis de jure dot. l. si marito 31. §. 1. l. si socer 44. §. 1. Digestis solut. matrimon. l. Julianus 47. Digestis mandati*: notarunt Cujacius *ad Ulpian titulo 6. in princip.* & *in rubric. de verb. obl.* ibi: Gifanius *numero 5.* & *in l. Aristo 18. numero 29. de donationib.* apud Gajum *libro 2. titulo 17. §. 4.* Quare autem tantùm mulier, ejus parens, & debitor, possent dicere dotem, perdoctè exposuit D. Joseph. de Retes *ad tit. de verb. obl. cap. 1. num.*

num 9. Dos promissa dicitur, quæ à quocumq; consanguineo, sive exrranco promittitur, quæ per actionem ex stipulatu exigitur, l. promittendo, Digestis de jur. dot. A. Hothomanus de dotibus, capite 5. Tandem alia est dos profectitia, alia adventitia. Profectitia dicitur, quæ à patre, aut avo paterno mulieris constituitur, l. 5. ff. de jur. dot. & si filiusfamilias pecuniam mutuatus pro filia sua, patris tamen negotium gerens dotem dederit, profectitia dos appellatur, l. & ideo 7. ff. de in rem verso, l. si filius 17. ff. ad Macedon. l. profectitia 8 ff. de jur. dot. nec requiritur ut in potestate patris filia sit; nam etiam à patre manumissore data dos profectitia dicitur, quia non jus patriæ potestatis, inquit Ulpianus, sed parentis nomen dotem profectitiam facit, l. 5. §. si pater, ff. de jure dotium: unde orta illa Celsi disputatio in l. dotem 6. ff. de collat. bonor. adversus Servii, & Labeonis sententiam in l. avus 79. ff. de jure dot. an dos ab avo paterno nepti data, mortuo avo profectitia censenda sit, & patri, qoasi ab ea profecta, restituenda? Qua in quæstione Celsum à Servio dissensisse, constat ex dictis juribus, casus verò, in quibus dos revera profectitia non est, quamvis talis videri possit, recensentur in d. l. 5. de jure dot. Adventitia dos est, quæ vel ab ipsa muliere, vel à quovis alio ipsius causâ datur, adeò ut si patrem suum debitorem mulier jusserit promittere, adventitia dos sit, l. 5. §. si pater, ff. de jure dot. quemadmodum & ea, quæ à muliere filiafamilias de suo peculio constituitur, l. si filiafamilias 24 ff. de jure dotium. Quod verò discrimen inter has duas dotis species constituat jus, coostabit ex dicendis.

10. Dos quando restituenda.

Deinde sciendum est, constante matrimonio dotem ad maritum spectare, ut probavi in cap. mulieris, de jurejur. & ejus fructus suos facere pro oneribus matrimonii, ut latè dicemus in cap. salubriter, de usuris. Unde constante matrimonio fas non est mulieri dotem repetere, l. dotis 5. C. de collat. dotis, l. 1. §. Celsus, Digestis de dote prælegata, alioquin maritus eam restituens donare videtur, l. 2. C. si dos constante matrim quæ totidem verbis conscripta est in novel. 22. de secund. nupt. Facit textus, quem vulgò malè intellectum dicit Hothomanus de dotibus numero 56. in l. ult. §. ult. Digestis quæ in fraud. credit. exceptis causis relatis in l. mutus, §. manente, Digestis de jur. dotium, l. quamvis 20. l. sed etsi, cum sequent. ff. solut. matrim. l. sic pro rata 27. §. maritus 1. ff. de religiosis: probant Cujac. in l. 1. ff. de dote prælegata, Faber lib. 8. conject. capite 20. Gentilis lib. 4. de donationibus, capite 11. nisi dos apertè periclitetur apud maritum, eo ad inopiam vergente, l. si constante 24. Digestis solut. matrim. l. ubi adhuc 29. C. de jure dotium, dicemus infrà in capite per vestras: soluto autem matrimonio dos condici potest, nisi ob culpam uxoris ita gravem solutum sit, ut dos lucro mariti cedat, ut dicemus infrà in cap. plerumque: igitur morte conjugis soluto matrimonio dos restituenda est, olim autem rei uxoriæ actio solum ob divortium factum competebat. A. Gellius lib. 4. noct. Atticar. cap. 3. Guerra in Topic. Ciceronis, §. 1. num. 3. Sigonius lib. 1. de antiquo jure Roman. cap. 9. Rosinus lib. 5. antiquit. cap. 34. postea ad casum mortis extensa est, l. final. C. solut. matrim. Petrus Barb. in rubric. solut. matrim. 2 p. num. 5. nisi aliter cautum sit, vel testamento dispositum. Novel. 22 Justin. sol nisi pacto nuptiali contrarium conventum sit; quod omnino observaodum est, ex l. 1. & per totum ff. de pactis dotalibus, dum similia pacta inter virum & uxorem æqualitatem servent, ut Justinianus statuit in Novel. 97. exempli gratiâ, si maritus in causam mortis pactus fuerit quartam partem dotis, æquè mulier in eundem casum ex donatione propter nuptias ampliùs pacisci non debet, & si fortè amplius paciscatur, pactionis conventio restringitur, & redigitur ad æqualitatem, id est ad quartam partem, l. ex more, cum sequenti, C. de pactis, cum qua non pugnare legem ultimam, § si igitur, C. de donat. ante nupt. suaè ostendit Cujac. in novel. 22. Similiter etiam soluto matrimonio per divortium (quod quomodo, & quando contingat, exposui in cap. 1. suprà, in tit. proximo,) dos restituenda est, ex præsenti textu: prosequitor latè Castillo de alimentis, cap. 49.

11. Traditur ratio decidendi.

Ex quibus jam apparet decidendi verissima ratio ad oostrum textum; nam cùm dos detur pro oneribus matrimonii sublevandis, l. pro oneribus, C de jure dot. & ibi debeat esse dos, ubi matrimonii onera sunt, l. si maritus, Digestis familiæ erciscundæ, l. actione, §. final. ff. pro socio, l. si is qui, §. ibi dos, ff. de jure dotium, conveniens fuit matrimonio separato dotem esse restituendam, cùm amplius maritus onera matrimonii non sustineat, l. 2. in princip. ff. soluto matrim l. 2. & 3 C. de jure dotium: cessante enim causa cessare debet effectus, cap. cùm cessante, de appellat l. adigere, §. quamvis, de jure patron. sed soluto matrimonio cessat causa dotis, d. l. 2. ergo per consequens dos restitui debet, ut considerat P. Gregorius lib. 9. syntag. cap. 22 nam si legatum relictum sit principaliter propter fideicommissum, fideicommisso sublato, per quandam necessariam consequentiam legatum sublatum dicimus, l. alumna 30. §. Titia, cum l. sequenti, §. matr. ff. de adimendis legatis Igitur dos quæ principaliter datur propter matrimonium; soluto matrimonio restitui debet: unde in formula divortii apud Romanos semper exprimebatur dotis restitutio, l. 2. §. 1 ff. de divortiis, ibi: Tuas res tibi habeto; vel ita: Tuas res tibi agito. Cicero Philippic. 2. ibi: Mimam illam suam res sibi habere jussit ex XII. Tabulis. Apulejus lib. 5. de Asino Aureo, ibi: Confestim thoro meo diverte, tibique res tuas habeto. Martialis lib. 10. epigram. 41. ibi:

Mense novo Jani veterem Proculeja maritum
Deseris, atque jubes res sibi habere suas.

Quintilianus declamat. 262. ibi: Tunc repudiatam tu credis uxorem, cùm res suas sibi habere visa est? Quod præ oculis habens Imperasor Antoninus Philosophus, cùm moneretur, ut Faustinam repudiaret, respondit: Uxorem dimittimus, reddamus & dotem, loquens de Imperio, quod ejus occasione erat assequutus. Julius Capitolinus in vita ipsius Solon. etiam statuit, testante Alex. ab Alex. lib. 4. Genial. c. 8. ut qui uxorem à se exturbasset, dotem ei restitueret. Ex quibus manifestè constat, soluto matrimonio nihil ex substantia mulieris apud maritum esse remansurum, ut observat Cujac. in novel. 22. col. 3 Rectè igitur noster textus affirmat, soluto matrimonio dotem esse reddendam. Accedit etiam, ne uno momento mulier duplici tribolatione prematur, manendo sine marito, & sine dote, contra textum in l. jure succursum, ff. de jure dot.

Deinde

Deinde quia cùm detur dos, ut specialiter apud maritum sit, *l. 1. ff. de jure dot.* & soluto matrimonio desinat esse maritus, ex ipsarum partium tacita voluntate censetur fieri dotis restitutio.

12. *Dissolvitur ratio dubitandi.*

Nec, obstant jam argumenta in contrarium adducta. Non primùm: verum enim est, dotem eo animo dari, aut dici, ut perpetuò penes maritum sit, id est quamdiu duraverit matrimonium; quemadmodum enim matrimonium suamet naturâ perpetuum est, *princip. Instit. de patria potestate, l. hoc genus, ff. de condit. & demonstr.* ita & eodem modo dotis causa perpetua est, durante matrimonio, cùm dos accessoria sit, *cap. de prudentia, hoc nostro tit. l. si mulier, §. si dos, ff. de eo quod metus causa*: videlicet si matrimonium morte, aut divortio solutum sit, in consequentiam dissolvi etiam debet dotis datio. Nec novum est, ut verbum *perpetuum*, certum tempus dumtaxat comprehendat, *l. 1, ff. pro socio, cap. Sanctorum, 70. dist. l. id vestimentum, ff. de peculio, §. 1. Inst. de perpetuis & temporalibus actionibus.* Corrasius *in l. 2. ff. solut. matrim.* Nec augmentum primum refragatur, nam omissâ quæstione, an maritus, vel mulier habeant dominium rerum dotalium, de qua videndi sunt DD. suprà citati, & Corrasius *miscel. lib. 5. cap. 14.* Zazius *lib. 2. singular. cap. 5.* & alii adducti *in cap. mulier, de jurejurando.* respondendum est asserendo, dominium, quod residet penes maritum, esse revocabile, non absolutum, videlicet ut in aliis casibus resolvitur dominium ex aliquo accidenti, & redit ad pristimum dominum, ut in re vendita sub pacto addictionis in diem, vel legis commissoriæ: ita dominium rerum dotalium soluto matrimonio resolvitur, & redit ad uxorem, quæ dotem dedit.

13. *De personis quibus dos restituitur.*

Nec obest primum augmentum ipsius dubitandi rationis, pro cujus solutione discrimen est constituendum inter dotem profectitiam, & adventitiam, inter modos quibus dissolvitur matrimonium, & tandem statum uxoris, an emancipata, vel in sacris paternis sit, cùm matrimonium solvitur. Si enim dos sit profectitia, id est, quæ ex re patris proficiscitur, *l. profectitia 5. ff. de jure dotium*, Ulpianus *in fragm. tit. 6. §. 3.* & uxor decedat dum in sacris paternis est, dos ad patrem spectat, licèt filios superstites reliquerit, *l. 2 ff. solut. matrim. l. filius 17. ff. ad Macedon. l. quod in uxorem 13. C. de negot. gestis, l. dos à patre, C. solut. matrim. l. si ab hostibus 10. ff. eod. l. si pater 12. l. inter 26. §. cùm inter, ff. de pact. dotal. l. si socius 81. ff. pro socio, l. pater, 71. ff. de evictson. l. & ideo 7. cum l. sequenti, ff. de in rem verso, l. final. ff. rem ratam haberi, l. 3. & 6. C. de jure dotium, l. 2. C. de bonis quæ lib.* Si autem filia jam emancipata decessit sine liberis, vulgò traditur, ad ipsius hæredes ex summo jure dotem pertinere; sed ex æquo, & bono patri succursum fuisse, ne simul filiæ, & dotis pateretur jacturam, *l. jure succursum 6. ff. de jure dotium.* Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 19.* Sed Ant. Faber *lib. 13. conject. cap. 1.* probat dotem profectitiam emancipatæ filiæ sine liberis decedentis ad patrem reverti, etiam veteri jure, ut apertissimè traditur *in d. l. pater 71. de evict. l. si filia 5. ff. de divort. l. filia 59. ff. solut. matrim. l. si ab hostibus 10 ff. eod.* & filiâ non consentiente, repetere eam potest, *l. 7. C. de nupt.* in qua parte observandi sunt textus *in l. 8. §. ult. cum l. seq. de bon. damnat. l. 1. §. si emancipato, in fine, l. 4. l. 6. ff. de col. bonor. l. avus 79. ff. de jure dotium, l. final. ff. de collat. dotis.* Quod si filia decessit jam patre defuncto, dos profectitia penes maritum manet, *l. 2. ff. de dote præleg.* & si dos cauta fuit, nec numerata, maritus aget, *ex novel. 100. Justin.* Si autem matrimonium solutum sit per divortium, & mulier sit filiafamilias, pater eâ consentiente dotis profectitiæ habet actionem, *l. 2. §. voluntatem, l. 3. l. filia 59. l. si cùm dotem 22. §. 1. ff. solut. matrim. l. 2. C. eod. l. in eum 16 ff. de religiosis, l. un. §. & hoc, C. de rei uxor. actione.* Nec contrarium probatur *in l. 7. C. de nuptiis*, cujus veram sententiam ibi exponit Cujac. & si pater de dote agat, cavere debet filiam rem ratam habituram, *l. non solùm 39. §. si de dote, ff. de procurat. l. final. ff. rem ratam haberi.* Si filia furiosi à viro divertit, vel agnato curatori, vel filiæ, consentiente agnato, dos solvenda est. *l. si filia 60. ff. solut. matrim.* Deinde si tempore divortii filia sui juris sit, sola ipsa dotem repetit, *d. l. pater 71. ff. de evict. l. si cùm dotem 22. §. eo autem, l. in insulam 42. l. Titia 34. ff. solut. matrim. l. in eum 16. ff. de relig.* adeò ut etiamsi maritus moriens patrem uxoris suæ hæredem instituerit, illa adversùs patrem suum rei uxoriæ actionem habeat, *l. si socer, C. solut. matrim. l. unic. C. de rei uxoria.* Quod procedit etiamsi filia à patre exhæredata, præterita fuerit, seu ejus bonis se abstinuerit, *d. l. unic. §. & hoc, l. ultima, ff. de collat. dotis.* Unde cùm apud nos filiafamilias post benedictionem nuptialem pro emancipata habeatur, filiæ tantùm competere actionem ad dotem profectitiam repetendam, apud nostrates placuit. Hucusque de dote profectitia egimus. Si autem adventitia sit, id est quæ à quovis alio data est, Ulpian. *d. tit. 6.* & qui dedit, pacto convento sibi consuluit, conventioni standum est, *l. unic. §. accedit, C. de rei uxor.* Si autem dotem simpliciter promisit, nullo interposito pacto de ea restituenda soluto matrimonio, repetere intendens non auditur, quia simpliciter dotem dando, donasse præsumitur, *l. unic. §. accedit, C. de rei uxoriæ,* cui consonat lex 33. *vers. final. tit. 11. part. 4.* Et tunc si emancipata uxor est, & morte viri solvitur matrimonium, ipsa contra mariti hæredes actionem pro dote habet, *l. ult. C. de jure dotium, l. ult. C. solut. matrim. d. l. unic. §. accedit.* Si verò morte mulieris solvebatur matrimonium, exclusis ejus hæredibus, olim dos remanebat penes maritum, teste Ulpiano *tit. 6. de dotibus, §. adventitia.* Cujus regulæ vestigia extant *in l. sed etsi 23. ff. de evict. l. sed etsi ab. u. ff. de bonis damnat. l. si ab hostibus 10. §. ult. ff. solut. matrim. l. dotale 15. l. penult. ff. de fundo dotali, l. cum vir 42. ff. de usucap. l. in eum 16. ff. de relig. l. cùm mortem 27. ff. de jure fisci. l. 2. C. famil. ercisc. l. ei qui mortem 20. ff. de his quæ ut indign.* probant Osvald. *ad Donel. lib. 14 cap. 6.* Schifordeg. *ad Fabrum lib. 3. tract. 2. quæst. 1* Robertus *lib. 3. animad. cap. 17.* Brissonius *ad leg. Jul. de adult. in fine*, Pancirola *lib. 2. variar. cap. 69* & *lib. 3. cap. 20.* Gisanius *in l. si convenerit 6. C. solut. matrim.* Pichardus *in §. fuerat, Instit. de action.* D. Josephus de Retes *de donat. inter. cap. 4. n. 56.* ubi exponit textum *in d. lege dotale 15.* quod jus abrogavit Justin. *in leg. unic. §. illo 6. C. de rei uxoriæ act.* constituens ut ad hæredes uxoris pertineret, nisi in constituenda dote aliud conventum sit: consonat lex 30. *tit. 11. part. 4.* Si autem filia in sacris paternis erat, & solvebatur matrimonium morte mariti, vel divortio, uxor tantùm actionem adversus maritum, vel ejus hæredes ad dotem repetendam habebat, *l. Gajus 45. ff. solut. matr. l. 30. tit. 11. partit. 4.* & innuitur *in l. 2. § quod si in patris,*

 ibi:

ibi: *Et dos ab eo profecta sit, ff. solut. matrim.* quia quamvis hæc verba Triboniano adscribat Goveanus *lib. 1. variar, cap. 44.* Isudatus à Cujacio ad Ulpianum *in d. tit* 6. & *in d. l. nunc. §. accedit*; tamen ea defendit Petrus Barb. *in eo textu, n. 13.* Hothomanus *lib. 9 obs. cap 2.* Faber *lib 3. conject. cap. 5.* & prosequuntur ipsius textus explicationem Meril. *lib. 3 obs. ca .11.* Arias de Mesa *lib. 2. variar, cap. 11.* & ipsa actio patri adquiritur adeo ut ab ipso dos adventitia exigatur. Ulpian. *d. tit.* 6 §. 6 ibi: *Nec interest, an adventitia sit dos, an profectitia.* Unde in dubium vocatur idem Ulpianus *in l. a. §. 1. ff. solut. matrim.* ibi: *Quod si in patris potestate est, & dos ab eo profecta sit, ipsius & filiæ dos est.* Ergo si ab eo profecta nun sit, ac sit adventitia, ipsius & filiæ nnn erit. Sed omisso Goveano *suprà*, dicendum est, hoc argumentum à contrario sensu non esse admittendum, quia ibi Ulpiani mens fuit casum dare, ubi absq dubitatione dos communis esset, ut de jure exactionis ageret: exemplum posuit in profectitia, ut certius, ad evitandam exceptionem, quæ in adventitia ab extraneo data frequenter opponebatur. Ulp. *tit. 6. §. 5.* si is qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuit, quo casu patri non adquirebatur: juxta juæ juris principia accipiendus est præsens textus eo casu, quo dos in solidum restituenda est uxori.

13\. *De retentionibus dotis.* Nec obstat ultimum augmentum ipsius dubitandi rationis; nam certum est retentionem dotis, seu ejus partis, ex variis causis divortio facto marito competere, videlicet propter morea, propter res donatas, propter res amotas, propter liberos, & propter impensas. Ulpianus *in fragm. tit. 6.* Paulus *lib 2. sent. tit. t.* quas sigillatim proposuit, & exposuit Illustris D. Franc. Ramos *in peculiari schediasm. ad l. unic. §. taceat, C. de rei uxoriæ.* Et quatenus ob impensas necessarias dos ipso jure minuatur in æstimatione, non verò in corporibus, pro expositione textus *in l. si is qui 56. §. quod dicitur, ff. de jure dotium, l. quod dictur, ff. de impensis*, latè exponunt Valeron *animadvers. juris c. 10. cum sequent.* Gibalinus *de usuris lib. 4. cap. 5. art. 17. consect. 2.* Unde præsena textus, dum docet integram dotem restituendam esse, accipiendus est, cùm non sit locus retentioni, ob aliquam ex causis suprà relatis.

15\. *Exponuntur cap. decrevit, de hæreticis in 6.* Sed suprà traditæ assertioni obstat textus *in cap decrevit, de hæreticis lib 6.* ubi Innocentius IV. decrevit, ne propter hæresim mariti dos uxoria fisco applicetur, nisi tempore contracti matrimonii mulier sciente cum hæretico illud celebrasset. Quem textum ita expedio. Cùm tempore, quo contrahitur matrimonium alter ex conjugibus hæreticus est, matrimonium non subsistat, *can. 72. 6 Synodi*, ibi: *Non liceat virum orthodoxum cum muliere heretica, nec orthodoxam cum viro heretico copulari; sed si quid hujusmodi ab ullo ex illis factum apparuerit, irritas nuptias existimari.* Ergo divortio facto propter nullitatem matrimonii, dos restitui debebat uxori, juxta præsentem textum. Deinde si ex postfacto maritus in hæresim lapsus sit, dissolvitur matrimonium quoad thorum, sine culpa uxoris, *cap. final. de convers. conj ug. cap. quantò*, ubi probavi, *de divortiis*: ergo semper uxori dos erat restituenda. Pro cujus textus expositione dicendum est, verum esse, ob delictum mariti dotem uxoris non confiscari, *l. si marito, ff solut. matrim. l. quisquis, § uxores, C. ad l Jul. majest. l. si quis pro hac, C. de bonis proscript.* Gutierrus *de confisc. conclus. 13. limit. 15.* Mastrius *eod tract. q. 31. per totam*, illustravi *in cap. ex parte, de consuet.* Unde soluto matrimonio propter hæresim mariti, dos fisco non applicatur, sed mulieri conservatur. Si autem mulier orthodoxa sciente cum hæretico matrimonium contraxerit, & postea maritus accusatus, eodemnatusque fuerit, dos etiam lucro fisci cedit, propter delictum ab uxore perpetratum nuptias celebrando cum viro hæretico: an verò matrimonium illud subsistat, exposui *in can. 15. Concilii Illiber.*

13\. *Exponuntur l. uxores, ff de divortiis, & l. Deo, C. de Episcop. & Cleric.* Ex supra traditis lucem accipit textus *in leg. uxores 6 ff de divortiis*, ubi Julianus supponit, captivitate dissolvi matrimonium, ita ut si intra quinquennium maritus non redierit, liceat uxori ad secundas nuptias transire, & ait: Ita tamen ut bonâ gratiâ dissolutum videatur pristinum conjugium, & unusquisque suum jus habeat immi-nutum. Ideo enim in eo textu dos integrè restituitur uxori, & donatio propter nuptias mariti conservatur, quia cùm bonâ gratiâ divortium factum esset, id est ex licita causa, sine culpa alterius conjugis, ideo utriusque bona, ac jura illibata servantur unicuique, ex præsenti textu, & *l. final. C. de donat. ante nupt.* Captivitate autem apud Romanos divortium fieri bonâ gratiâ probavi *in cap. in præsentia, de sponsi.* Ex eodem principio lucem accipit textus *in l. Deo nobis, C. de Episcop. & Cleric.* ubi constituitur, quod si per ingressum religionis dissolvatur matrimonium, dos uxori restituatur. Ratio est, quia cùm per ingressum religionis divortium contingat bonâ gratiâ, ut probat Cujac. *in novel. 22. Justin.* & per consequens ex licita causa, sine culpa conjugis, ideò ex supra traditis dos restituenda est uxori.

CAPUT II.

Urbanus VIII. *Decano, Cantori & Capicerio* (a) *Lexov.*

Significavit nobis Ph. mulier, quod Gui. Gaeton, quem loco viri tenebat, divortio inter eos solenniter celebrato, dotem suam illicitè (b) detinet, & reddere contradicit: possessiones etiam, quæ ipsis, dum simul viverent, cujuscumque contractus titulo communiter obvenerunt, eas solus, muliere prorsus exclusa, sibi nititur vindicare. Ideo d. t. p. A. s. m. quat. si verum est, quod proponitur, & non est aliud, quod obsistat, prædictum Gui. ad restitutionem dotis, & ad divisionem eorum, quæ olim communiter habuerunt, ecclesiasticâ districtione compellas.

NOTÆ.

NOTÆ.

(a) Lexov.] Ita etiam legitur *in hoc tit. in I. collect.* Lexoviensis est in Gallia Celtica, suffraganea Archiepiscopi Rothomagensis: ejus meminerunt Ptolomeus *lib. 2. cap. 8.* Aimonius *lib. 3. de gestis Franc. cap. 53.* Ecclesia Cathedralis patronum agnoscit Sanctum Petrum, cujus mentio extat *in cap. ad reprimendam 8. de officio ordin. c. 4. de Eccles. ædific.* Alia de ipsa Ecclesia adducunt fratres Sarmatani *tom. 2. Galliæ Christ. fol. 646.* Chopinus *lib. 1. sacra polit. tit. final. num. 22.* Rescribit in præsenti Urbanus III. Decano & Cantori ipsius Ecclesiæ, de quorum dignitate nonnulla adduxi *in cap. 2. de rescript.* Rescribit etiam Capicerio, id est Thesaurario ipsius Ecclesiæ; nam Capicerius, seu Capiciarius dicitur ille, qui custodit vasa sacra Ecclesiæ, ut ex Fulberto Carnotensi & Codino probat Cironius *ad tit. de officio Sacristæ.*

(b) *Demer.*] Juxta tradita superiori commentario, ubi priorem bujus textus partem exposui.

COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur & probatur.*

Textus hic duas continet partes, in priori agitur de dote restituenda soluto matrimonio, divortio solenniter facto: in posteriori de bonis constante matrimonio acquisitis dividendis, quæ forenses vocant conjugalem acquæstum, & vulgò dicimus, *bienes gananciales.* Et quia de prima egimus superiori commentario, secundam tantùm in prælenti examinabimus. Sit assertio: *Soluto matrimonio, acquisita eo constante æqualiter dividenda sunt inter virum, & uxorem.* Quæ conclusio supponitur *in cap. ex tenore 10. de consuet. cap. constitutus, de in integr. restit. cap. præterea 2. de spons.* & statuitur variis legibus diversarum gentium. Saxonum *tit. 8.* ibi: *De eo, quod vir & mulier simul conquisierunt, mulier mediam portionem accipiat.* Ripuariorum *tit. 39.* ibi: *Si virum supervixerit, 50. solidos in dotem recipiat, & tertiam partem de omni re, quam simul collaboraverint, sibi studeat vindicare.* Et *lib. 4. capitul. c. 9.* ibi: *Volumus, ut uxores defunctorum post obitum maritorum tertiam partem collaborationis, quam simul in beneficio collaboraverunt, accipiant.* Burgund. *tit. 43.* Bajubar. *tit 14. cap. 6. l. 1. tit. 3. fori judic. Latin. l. 10. tit. 4. lib. 3. fori* Castel. *l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordin. l. 14. 15. & 16. & 60. Tauri, l. 2. 6. & 7. tit. 9. lib. 5. recopil.* Facit Gregorius Turon. *in append. cap. 15.* ibi: *Simile quid moribus nostris observatur per eam societatem bonorum, quæ inter conjuges intercedit.* Illustrant ultra congestos à Barbosa *in præsenti,* Cujac. & Canisius hic, Mortquecho *de divis. bonor. cap. 11. cum sequent.* Velasco *de privileg. pauper. 1. p. q. 19.* Osvaldus *lib. 3. Donel. cap. 16. litter.* .. Alvar. Valascus *consult. 103. per totam,* & *lib. 1. partit. cap. 5.* Sesse *tom. 1. decis. 37.* Phebo *tom. 1. decis. 170* & *tom. 2. decis. 115.* Arniseus *de jure connub. cap. 6. sect. 6.* Christineus *tom. 1. decis. 216.* Solorzanus *de jure Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 15. num. 19.* Matienzo & Azevedo *in dd. legibus Recopil.* R. Suarez *tract. de las ganancias,* Gibalinus *de usuris lib. 4. cap. 5. art. 18.* N. Henellius *in tract. de commun. bon. inter conjug.* D. Joannes de Larrea *decis. 62. Granat.* & *allegat. 49.* P. Greg. *lib. 3. partit. tit. 17. cap. 6.* Bignonius *in notis ad Marculf. lib. 2. cap. 17.* P. Barb. *in l. 1. p. 1. num. 32.* & *in l. divortio 8. p. 1. num. 28. ff. solut. matrim.* Cujac. *in præsenti,* & *lib. 20. qq. Papin. in l. 72. de legatis 1.* Rebellus *lib. 6. de just. quæst. 1. num. 4.* Vela *lib. 1. dissert. cap. a num. 77.* Tondutus Sanleg. *resol. canonic. cap 68.* Valenzuela *tom. 1. consil. 13.* Scipio Gentil. *de donat. inter, lib. 1. cap. 15.* Fragoso *de regim. Christ. Resp. p. 3. lib. 2. disput. 5. §. 4.*

3. *Traditur ratio dubitandi.*

Sed hæc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione; nam bona acquisita matrimonio constante, aut acquisita sunt ex rebus dotalibus, ex rebus mariti, vel rebus communibus, aut non apparet ex quibus rebus comparata sint; aut unus ex conjugibus stipulatione, donatione, hæreditate, aut legato ea acquisivit: sed nullo ex his casibus bona acquisita constante matrimonio possunt communicari: igitur bona acquisita constante matrimonio non sunt dividenda. Minor probatur, nam si ex pecunia dotali res comparata est, dotalis efficitur, & uxori acquiritur, *l. res quæ 54. ff. de jure dotium, l. uxor marito 55. ff. de donat. inter, l. ex pecunia 12. C. de jur. dot.* Similiter si ex rebus mariti, illius efficitur; si autem ex rebus communibus, illi acquiritur, cui facta traditio est, *l. 1. l. multùm interest, C. si quis alteri, vel sibi.* Si non appareat, ex cujus bonis res comparata est, præsumitur ex bonis mariti acquisita vitandæ turpis quæstus suspicionis causâ, *l. Quintus Mutius 51. ff. hoc titul. l. 6. l. etiam, Codice eod.* Plautus *in Casina act. 1.*

> M. *Unde ea tibi? Nam peculii Probam nihil habere addecet*
> *Clam viro: & quæ habet parta, ei, haud commodi est, quin viro aut subtrahat,*
> *Aut stupro invenerit. Hoc viri censeo esse omne quicquid tuum est.*

Cujac. *in l. 22. C. de legat. 1.* Gothofr. *in d. l. 6.* Hothomanus *de ritu nupt. cap. 28.* Corras. *lib. 3. Miscel. cap. 5.* Alciatus *lib. 3. parerg. cap. 23.* Si verò ex stipulatione, conjux conjugi non stipulatur, *l. scriptura, C. de fide instrum.* quia alteri per alterum ex stipulatione acquiri non potest, *l. stipulatio 38. §. alteri, l. inter 83. ff. de verb. obl.* si ex legato, hæreditate, vel donatione res obveniant, quia ob merita propria, & non sine causa veniunt, nec inter socios communicantur, *l. 3. § de illo, l. nec adjecit 9. ff. pro socio.* Et in nostro casu expressè probatur *ex l. Lucius, §. filiam, ad SC. Trebel.* ubi Scævola respondit, maritum ex fideicommisso relicto uxori bonorum communionem consequi non posse, nec viva uxore, nec mortua: unde si uxori usus ædium, vel habitatio relicta sit, stricto jure non potest cum ea maritus habitare, sed ut possit, benignè receptum est *in l. cæterùm, §. 1. de usu & habitatione:* ergo nullo casu bona quæsita constante matrimonio erunt inter conjuges communicanda, aut dividenda. Accedit, nam æqualitas, ut promiscuè acquisita, tam à viro, quàm ab uxore, communicentur, inducit societatem leoninam, quæ in jure damnatur, *l. si non fuerint, ff. pro socio.* Licèt enim cùm mulier confert præter dotem alia bona paraphernalia, vir verò operam sine pecunia, societas rectè contrahatur; si tamen non plus pecuniæ conferat uxor, quam maritus, ut plerumque contingit, societas iniqua erit; opera enim, & laborum industria in mulieribus non reperiuntur, immò sexus honestas non patitur eas alicui negotiationi præ-

præesse, *l. penult. ff. de edendo.* Unde non immeritò consuetudinem Galliæ in præsenti textu approbatam, iniquam esse, & societatem leoninam continere, asserit Petrus Costal. *ad l.1. ff. hoc tit.* & de consuetudine nostræ Hispaniæ idem censuit Osvald. *ad Donel. d cap.16. littera B.* ergo non rectè in præsenti textu jubetur marito dimidiam partem rerum acquisitarum constante matrimonio uxori præstare.

4. *Trad. tur communis ratio decidendi.* Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, cujus ratio communiter ab Interpretibus adducitur ex societate, quæ inter virum & uxorem ratione matrimonii datur, non solùm quoad cohabitationem, verùm & quoad bona constante matrimonio acquisita. Quare eorum vita societas appellatur *Genesi cap.3. Mulier quam dedisti mihi sociam.* Et *cap. cum societas 27. quæst. 2. cap. 2. de sponſ.* D. Augustinus *de bono conjug.* D. Bernardus *in Cant. serm 7. Sponso & sponsæ omnia communia, nihil proprium, nihil à se divisum habentibus, una domus, unus thorus, una caro.* Cicero *lib.1. offic. Prima societas in ipso est conjugio, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia.* Martialis *lib. 4. epigram.75.*

Ter patrios miscere juvat cum conjuge census
Gaudentem socio, participeque viro.

Idque patet ex nuptiarum diffinitione tradita à Modestino *in l.1. ff. de ritu nupt.* & Justin. *in §. 1. Instit. de patria potest.* quam explicarunt Conoanus *lib.8 comment. cap. 4. num. 1.* Donel. *lib. 13. comment. cap. 18.* ubi Osvaldus *litt. C.* & nos *in cap.1. de sponſ.* unde prudenter monet Plutarchus *in præcept. connub. fol.146.* ex conjugio voces *meum.* & *non meum*, omnino tolli debere. Et *fol.148. Oportere contrahentium corpora, opesque, amicos, familiaresque invicem confundi.* Facit textus elegans *in l.1. §. si vir aut uxor, ff. ad Syllan.* ibi: *Quia mixta familia est, & una domus est.* Quò respexit vetus Romuli lex, relata ab Halicarnasseo *lib.2. fol.95.* in hæc verba: *Mulier nupta, quæ ex sacris legibus cum viro convenit, fortunarum & sacrorum socia illi esto.* Plutarchus *in præcept. connub. colum... n.8. Etenim Romanus Legislator lege cavit, ne conjugum alter alteri donaret quicquam, non ut nullius res participes fierent, sed ut omnia communia judicarent.* Columela *lib.12. Nihil conspiciebatur in domo dividuum, nihil quod aut maritus, aut fœmina proprium esse diceret; sed ut commune conservabatur ab utroque, ut cum forensibus negotiis matronalis sedulitas industria rationem parem faceret.* Illustrat Balduinus *ad leges Romuli, cap 13.* quò etiam respiciunt textus in *l.4. C. de crim. expil. hered.* ubi pro *domus suscepitur*, legendum *domo suscipitur*, notavit Fornerius *lib.3. rer. quotid. cap.29 l.6. ff. de servit. legat.* juncto Fabro *in Jurisprud. tit. 9. princip. 3. illat. 5* hinc uxor introducta jam à pronubis in domum mariti, illa proferebat verba: *Ubi tu Cajus, & ego Caja*; id est, ubi tu dominus & paterfamilias, ibi & ego domina & materfamilias. Plutarchus *qq. Roman quæst.30.* & statim ei claves tradebantur, in signum adeptæ possessionis omnium rerum quæ sub illis comprehendebantur. Brissonius *de ritu nupt. pag.528.* Ob quam societatem, & dominii communicationem, sicut maritus dicitur dominus, quia dominium habet, *l. pronunciatio 195. de v. s. l. ea quæ 57. ff. hoc titul.* ibi: *Cùm peteret mihi abs te, domine charissime*; *l. uxorem 41. §. testamento, ff. de legat.3.* ibi: *Publio Mævio domino meo*; *l. Lucius 88. §. quæ marito, ff. de legat 2.* Ovidius *lib 2. Fast. prope finem*, ubi agit de Lucretia cum ancillis ad lanificium sedente.

Lumen ad exiguum famula data pensa trahebant,
Inter quas tenui sic ait illa sono:
Mittenda est domino (nunc nunc properate puellæ.)

Apulejus *lib. 6. Milis. Unde haud scio, an isthic meus degat dominus.* Licet in transcursu observare proprietatem nostræ Vulgatæ *cap.18. Genesis*, ubi de Sara promissionem prolis ridente: *Postquam consenui, & dominus meus vetulus est.* Illustrant Pineda *de rebus Salom. 5. cap.3. §.9.* Robertus *lib.1. rer. judic. cap.10.* Schotus *ad Senecam lib.1. controv.6.* Cujac. *in l. in multis, ff. de statu hominum*, Marquez *in Gubern. Christ. lib.1. cap.31. §.4.* Tiraquel. *in l.5. connub.* A. Hothom. *de nupt. c.23.* Mancinus *de triplici juris collat. lib.1. cap.9.* ita & uxores dicuntur dominæ, *l. uxorem 41. ff. de legat.3. l. Titia 19. §. qui Marco, ff. de annuis legat. l. final §.1. ff. de auro & argent. d. l. Lucius, §. qua marit. ne vel. quibus modis naturales 74. cap. 4.* Ovidius *lib. 3. Tristium, eleg.3.*

Nunciet huc aliquis dominam venisse, resurgam.
Et paulò inferiùs.
Nec domina lachrymis in nostra cadentibus ora
Accedunt animæ tempora parva meæ.

Tibullus *eleg.1.*

Et dominam tenero continuisse sinu.

Juvenalis *satyr. 6.*

Ferre potest dominam salvis tot vestibus ullam?

Notarunt Lipsius *ad Tacitum lib.2. annot. penult.* Zerda *ad 6. Æneid. Virgil. ad illum versum, Hi dominam*, &c. Pinto Ramirez *in Cantica, lib.1. cap.6. num.480.* Novarinus *lib.6. aqua nupt. cap. 51.* Faber *in Jurisprud. tit.9. princip.2. illat. 23.* Merillus *lib.1. observ.c.36.* quamvis aliam hujus nomenclaturæ rationem assignent Panciroł. *lib.1. variar.c.76.* Revard. *in l. nuptias, ff. de reg. jur.* Fornerius *lib.1. select.c.11.* Hanc ipsam societatem inter conjuges agnoverunt Consulti, Paulus *in l. 1. ff. rerum amot.* qui dum negat, mulierem res amovendo furtum facere, eam reddit rationem, quia societas vitæ quodammodo eam dominam faceret. Triphonius *in l. si rerum 52. ff. de re judic.* ibi: *Ea quoque actio præcedentis societatis vitæ causam habuisse.* Imperator *in l. maritus 21. C. de procurat.* Tandem ibi dicitur uxor habere domicilium, ubi maritus habet, *l. exigere 65. ff. de judiciis, l. filii 22. §. 1. l. ea quæ 32 ff. ad municip. l. ult. C. de incolis, lib. 10.* proba vi *in cap. de uxore, de sepult.* quam societatem supponunt Bodinus, & Pratejus *lib.3. Jurisprud.* Cujac. *ad tit. C. de nupt.* Unde cùm inter socios cujuscumque contractus lucrum dividatur, *l.1. & per totam, ff. pro socio*; ita inter virum & uxorem bona constante matrimonio quæsita dividuntur. Quam rationem præsentis assertionis assignarunt Montalvus *in l.1. fori*, Boërius *in consuet. Bituric. tit. constante matrim. §. 2. in princip.* Petrus Gregorius *lib.45. syntagm. cap.14. num 28.* Spino *in speculo gloss.28. num.25.* Burg. de Paz *in proœmio legis Tauri, num.12.* Segura *in l. unum, §. sed si fundum, num 34. ff. de legat.2.* Tellus Fernandez *in l.16. Tauri, num.16.* Palacios Rubios *in repetit. hujus tit. §. 61. per tot*, alii relati à Covarr. *in cap. quamvis, 2. p. cap.7. §.1 num.5.* Brissonius *de ritu nupt. pag.42.* Pichardus *in l.3.* *de manumis. leg. lib.11.* Garsias *de conjugal. acquæstu, ex num.12.* Solorzanus *de parricid. c.13*

Sed hæc sententia sustineri minimè potest, & con-

Refellitur ratio supra tradita.

convincitur eo; nam multò verius est, jure communi non esse contractam societatem inter conjuges quoad bona; quod probatur *ex l. alimenta 16. §. final. ff. de aliment. legat. l. cùm hic status 32. §. si inter, ff. de donat. inter, l. ex diverso 17. §. 1. ff. solut. matrim.* ex quibus constat, societatem bonorum posse pacto inter conjuges celebrari, & *in l. vir uxori 17. ff. ad Vellejan. l. si quis donationis 38 ff. de contr. emption.* utriusque conjugis bona separantur: ergo absque conventione, ex solo matrimonii contractu non fuit inita prædicta societas quoad bona quæsita dividenda. Secundò, nam si societas fuisset contracta, uxor rerum mariti non quodammodo domina, sed domina absolutè diceretur, *in l. 1. ff. rerum amotar.* & domina esset servorum viri, *l. 1. §. si vir, ff. ad Syllanianum.* Unde societatem inter conjuges contractam non censeri nisi quoad lucrum, & quæstum, docent Osvaldus *ad Donel. lib. 14. comment. cap. 21. littera H.* Duarenus *de nupt. cap. 1.* Petrus Greg. *lib. 9. syntagm. cap. 4.* Lyclam. *lib. 7. membranar. cap. 23.* Gentil. *lib. 1. de donat. cap. 5.* Lambert. de Goris *lib. 1. adversar. cap. 1.* Nec obstant auctoritates suprà expensæ, in quibus conjuges socii appellantur, & societas contracta dicitur; nam loquuntur de societate vitæ, & cohabitationis, ac de societate usus bonorum; non verò dominii; & ut ait Duarenus *loco citato*, salvo honore conjugii nihil indivisum inter conjuges, sed promiscuus rerum omnium usus esse debet licèt nulla sit obligatio, quâ alter alteri ad hanc communicationem obstringatur: & propter dictum promiscuum usum, & vitæ societatem socii appellantur, quod novum, aut insolens non est; nam ob leviorem vitæ, aut amicitiæ communicationem aliqui dicuntur socii, ut qui sunt ex eodem Capitulo, Monasterio, aut Conventu, *cap. cùm Romana 37. de officio deleg. cap. ex more, de sent. excom.* & populi amici Romanorum dicebantur eorum socii, Tacitus *lib. 3. Annal.* Livius *lib. 34.* & populi fœderati, & sociati dicuntur *in l. non dubito 7. ff. de captivis.* Eadem significatione dicitur civitas socia *in l. postliminium, ff. de captiv.* Commilitones socii *in l. de hereditate 19. ff. de castrens. pecul.* Unde cùm ratione personarum conjuges socii sint, per consequentiam societas lato modo contracta dicitur. Nec obstat dicta lex Romuli, ex qua, & formulis suprà relatis, sententiam deduxit Plutarchus. Nam omissa sententiâ eorum, qui asseruerunt, illam legem non fuisse in usu, & in desuetudinem abiisse, ut explicant Balduinus, & Pratejus ad leges Romuli. Respondendum est, quod lex illa procedebat in illis uxoribus, quæ ductæ erant per confarreationem, quæ dicebantur apud Græcos familiæ, seu domus dominæ; apud Romanos verò matronæ, sive dominæ, ut ex Cedreno significanter notat Cerda ad Virgil. *lib. 6. Æneid. ad versum 392.* & probant Levinius Toerentius ad Suetonium *in Claudium cap. 39.* Hadrianus Turnebus *lib. 11. adversf. cap. 9. & lib. 21. cap. 6.* Lipsius *ad Tacitum lib. 2. annal. annot. 179.* Pater Pinto *lib. 1. in Cantica, num. 400.* Carolus de Neapolis *ad fastos Ovidii lib. 2. pag 289.* & illæ uxores participes fiebant humani, divinique juris cum marito, ut constat ex Halicarnasseo *lib. 2. cap. 72.* ibi: *Mulierem nuptam, quæ juxta sacras leges convenisset cum viro, participem esse omnium bonorum, & sacrorum. Nominabant autem prisci Romani sacras nuptias vocabulo suo Farratia.* Et paulò inferiùs: *Hac sanè inter virum & uxorem communio primi & sacri quondam habuit civis atq; fortuna, quamvis optime, accommuni farre nomen invenit, vinculum efficiens insolubile.* Et denique: *Uxor enim pudica, & marito in omnibus obsequens, æquè ac ille domina erat domina, & in ejus defuncti bona succedebat hæres, sicut filia in parentis: ex asse quidem, si is sine liberis ac intestatus decederet; quod si prolem haberet, ex æquo cum liberis.* Uxor ita ducta diecbatur materfamilias, & matrona, apud Gellium *lib. 18. noctium, c. 6.* quem locum expressiùs exposuit Macrobius *lib. 1. Saturnalium, c. 15.* Postea desuetudine ferè abolita confarreatione, idem jus, idemque nomen attributum fuit uxoribus per coemptionem solenniter ductis, ut probat latè Gibalinus *de usuris lib. 4. cap. 5. art. 18.* & ita appellabantur similiter dominæ, & loco suorum hæredum maritis habebantur, de quibus accipiendi sunt textus *in l. Lucius 14. l. Thais 41. §. Stichus 14. ff. de fideicommiss. libert.* junctâ D. Joanne Suarez *ad leg. Aquil. lib. 2. cap. 3. sect. 3. num. 18.* D. Ferdinando de Mesa *lib. 3. variar. cap. 1. num. 5.* Quod si uxor ducta erat tantùm usu, nulla inter eam & virum communio bonorum erat, immò maritus tantùm dominium bonitarium in dote habebat, ut post Brissonium & Hothomanum probat Gibalinus *ubi proximè*: nec etiam in matrimoniis per confarreationem, aut coemptionem celebratis perfecta societas dabatur, cùm mulier præter dotem alia bona habere posset, & in dote dominium verum retinebat; tantùm enim societas inducebatur, ut sibi invicem conjuges succederent, essentque reciprocè sui hæredes.

6.
Traditur vera ratio decidendi.

Unde retentâ hac sententia, videlicet nec jure canonico, nec civili attento, societatem bonorum dari inter conjuges, sequitur, ut præsentem textum exponamus, ejusque verum sensum assignemus. Glossa & Innocentius in præsenti, Covarr. *ubi suprà, d. num. 5.* Matienzo *in d. l. 2. n. 2.* Joannes Garcia *ubi suprà, num. 31.* docent, bona acquisita constante matrimonio in præsenti specie dividi inter conjuges; non quia id regulariter procedat, sed quia acquisita fuerant ex pecunia mariti, & uxoris; quo casu jure communi inter eos communio admittitur, *l. 4. C. pro socio.* Sed hæc interpretatio apertè repugnat litteræ hujus textus, siquidem in eo non agitur de rebus emptis ex pecunia utriusque conjugis, sed generaliter de quibuscumque rebus ex quolibet contractu quæsitis. Quare hæc sententiâ omissâ placet doctrina Abbatis, Butrii, Cardinalis, Præpositi, Vincentii *in præsenti*, Suarez *d. l. 1. fori, tit. de las ganancias*: qui docuerunt textum hunc non procedere juxta jura communis regulas, sed secundùm consuetudinem peculiarem provinciæ, ubi casus contigit. Quæ interpretatio apertè probatur ex legibus Francorum, & Saxonum suprà relatis, & *ex cap. ex parte, de consuet. cap. constitutus, de in integr.* ubi refertur, in Gallia bona acquisita constante matrimonio, inter conjuges dividi: quod & refert Cujac. *in præsenti*, & *lib. 20. qq. Papin. in l. idem 72. ff. de legat. 2.* Apud Gentes illas, quæ ex Germania in Gallis sedes posuerunt, uxoribus tertia pars concedebatur rerum, quæ mariti stante conjugio adquisierant, legibus Burgund. *tit. 42* & *tit. 62.* *Filius unicus defuncto patre tertiam partem facultatis matri utendam relinquat.* Legibus Ripuarior. *tit. 39. Si virum supervixerit, L sol. in dotem recipiat, & tertiam partem de omni re, quam simul con-*

conlaboraverunt. Unde cùm in præsenti Urbanus III. agat de conjugibus diœcesis Lexoviensis, quæ est in Gallia, rectè asserit, juxta consuetudinem illius regionis, bona acquisita constante matrimonio, inter conjuges dividenda esse. Similem etiam consuetudinem apud Frisios, Belgas, & alias nationes inclusivè, ex aliis refert Osvaldus *ad Donel. lib. 13. cap. 16. littera B.* Henellius *d. tractatu de communione bonorum,* Bignonius *ad veteres formul. lib. 2. fol. 567.* Apud nos etiam similis bonorum communio consuetudine introducta fuit, & ea approbata prædictis legibus fori, & tandem *l. 1. tit. 9. lib. 5. recopil.* Nec talis hæc consuetudo apud tot gentes introducta ratione caret, nam licèt mulierum honestas non patiatur alicui negotiationi præesse, *l. penult. ff. de edendo*; unde majores nostri, ut Plutarchus tradit, constituerunt mulieres in nulla alia re viris suis, quàm in his quæ ad beneficium pertinent, operari debere; Alciatus *lib. 3. præsumpt cap. 26.* licèt in negotiatione earum non esse infirmam industriam, referat D. Chrysostomus *in serm. Quod regulares fœmina viris cohabitent,* ibi: *An quando exponere quidem oportet, & comparare? si neque his mulier minùs valet, quam vir, & testabitur utique forum, & omnes quotquot vestimenta emere volunt, à mulieribus plura quàm à viris emunt.* Tamen quia uxor habens curam, & gubernationem domus, adjuvat valde maritum, & præstat bonorum conservationem, ut docet Tiraq *in l. 10. connub. num. 2.* Solis *de dote q. 9 num. 3.* ideo rectè lucratur dimidiam partem bonorum, quæ constante matrimonio acquiruntur; nam & colonus partiarius, quia sumit sibi curam fructuum, ideo eorum fructuum partem sibi acquirit, *l. & hæc distinctio 35. §. final. ff. locati. l. si olei, l. licet, l. excepto, C. eod titul.* Connanus *lib. 7. comment. cap. 11.* & apud Hebræos ex præda in bello capta, æqualis portio dabatur remanentibus ad sarcinas, & pugnantibus in acie, ut observat Abulensis *in Deuter. cap 20. q. 3.* Rectè ergo in præsenti jubetur bona constante matrimonio acquisita dividi, cùm etsi in eis quærendis consideretur mariti industria, in uxore etiam datur solertia in eorum conservatione. Facit Columella *lib. 12. de re rustica,* ibi: *Apud Græcos, & mox apud Romanos usq; in patrum nostrorum memoriam ferè domesticus labor matronalis fuit, tanquam ad requiem forensium exercitationum, omni curâ depositâ patribusfamilias, intra domesticos parietes se recipientibus: erat enim summa reverentia cum concordia & diligentia mixta, flagrabatq; mulier pulcherrima diligentia æmulatione, studens negotia viri curâ suâ majora, atq; meliora reddere: nihil conspiciebatur individuum, nihil quod aut maritus, aut fœmina proprium esse sui juris diceret; sed in commune conspirabatur ab utroque, ut cum forensibus negotiis matronalis sedulitas servaret industriæ rationem.*

7. *Ampliatur prædicta doctrina.*

Quæ omnia procedunt, & habent locum tam in matrimonio vero, quàm putativo, contracto in facie Ecclesiæ ab illis, qui justè ignorarunt inter eos esse ullum impedimentum canonicum dirimens matrimonium. Probatur ex nostro textu, ubi de matrimonio putativo agitur, ut constat ex illis verbis: *Quæ viri loco tenebat, cùm verè maritus non esset.* Deinde quia in matrimonio putativo omnes effectus considerantur, & ex eo resultant, sicut ex matrimonio vero, ut bigamia, *cap. nuper. de bigam. non ordin.* ubi sicut matrimonium verum inducit bigamiam; ita putativum. Secundò ex matrimonio bona fide contracto nascitur impedimentum publicæ honestatis, *cap. ad audientiam, de spons.* Tertiò, nam per matrimonium putativum proles antea suscepta legitimatur sicut per matrimonium verum, *cap. ex tenore, qui filii sint legitimi:* faciunt etiam textus *in l. cùm hic status 32. §. omnia, ff. de donat. inter, l. si cùm dotem 22. §. final. ff. solut. matrim.* & in nostro casu probat textus *in l. 4. tit. 6. lib. 3. fori,* ubi asseritur, quod quando uxor justâ ignorantiâ cohabitabat cum marito sciente impedimentum conjugii, lucra constante matrimonio habita non ad fiscum, sed ad conjugem ignorantem pertinent: quibus & aliis fundamentis moti ita docuerunt Garcia *de conjugal acquæstu, n. 159.* Gomez *in l. 53. Tauri, num. 37.* Matienzo *in l. 2. gloss. 1. tit. 9. lib 5. recopil.* plures congesti à Barbosa *in præsenti, num. 9.* Molina *tract. 2. de justit. disput. 433.* Rebel. *lib. 6. de just. quæst. 1. sect. 3. n. 17.* Castropalao *de justit. disput 9. punct. 15. §. 1.* Gibalinus suprà, *art. 19.* Giurba *in constit. Messan. gloss. 1. num. 17.* Solorzanus *lib. 2. de jure Ind. ar. cap. 21. num. 62.* Arias de Mesa *lib. 2. variar. c. 22. num. 5.* Olea *de cess. jur. tit. 4 q. 8. num. 8.*

8. *De conjugali acquæstu.*

Deinde ampliatur præsens decisio, ut alter ex conjugibus possit renunciare rebus acquisitis constante matrimonio, ut docent Glossa *in præsenti,* Rodericus Suarez *in l. 1. fori, tit. de las galancias, limit. 1. vers. quæritur.* Palacios Rubios *in præsenti, rubric. §. 61. num. 1.* Gomez *in l. 60. Tauri,* Matienzo *in l 9. tit. 9 lib. 5. Recopil.* Covarr. *in 4. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 11.* Gutierrez *practic. lib. 2. quæst. 126. à num. 1.* Sanchez *de matrim. lib. 6. disput. 5. num. 3.* Ayora *de partit. p. 4. in addit.* Hermosilla *in l. 5. tit. 5. part. 5. glos. 2. num. 36.* & probatur *ex cap. 1. de filiis natis ex matrim. in usibus feudorum, l. profectitia 5. §. si pater, ff. de jure dot. l. 60. Tauri, l. 221. styli, l. 9. tit. 9. lib. 5. Recopil.* Quod non solùm procedit, quando renunciatio fit ab initio, cùm agitur de contrahendo matrimonio; sed etiam post jam contractum, & bona acquisita. Ratio est, nam is qui renunciat, lucrum repudiat, non tamen amittit aliquid ex bonis quæ antea habuerat; is autem in cujus favorem renunciatio fit, nihil acquirit, ex quo fiat locupletior, sed tantùm id agit, ne quod ingenti labore paravit, conjugi pro parte acquiratur: & etiam hoc casu intelligendam esse dictam legem 60. Tauri, docuerunt Covarr. Matienzo, & alii proximè laudati. Nec obstat textus *in l. 3. §. final. cum l. sequent. ff. hoc titul.* ubi docetur, non posse maritum jubere sibi donaturo aliquam rem, ut eam potiùs uxor donet: igitur multò minùs poterit renunciare bona acquisita constante matrimonio, præcipuè cùm eorum dominium pro medietate conjugibus acquisitum sit, *l. 47. tit. 28. p. 3.* unde ad hæredes transmittitur, Valenzuela *consil. 13.* Nam respondetur, ideo *in d. §. ult. & l. sequent. & l. si quod mihi 56. ff. hoc titul.* non valere renunciationem illam, quia res, quæ ad maritum spectaret, statim transfertur quasi ex ejus potestate in dominium uxoris; & ita maritus amittit dominium, pauperiorque efficitur: at in præsenti casu cùm dominium earum rerum, quæ constante matrimonio paratæ sunt, confusum, revocabile, & in habitu potius quàm in actu sit, ut probant Gomez & Matienzo *ubi suprà,* Castropalao *de justit. disput. 9. punct. 16.* Hermosilla *suprà, num. 48.* ideo prædicta

dicta renunciatio ſuſtinetur, ut etiam valet in ſpecie legis *ſed ſi vir 31. §. quod legaturus 7. ff. hoc titul.* quam exponunt Scipio Gentilis *lib. 1. de donat. inter, cap.* 36. D. Joſephus de Retes *eod. tract. cap. 4. §. 1.*

9. *Ampliatur præſens aſſertio.*

Deinde ſciendum eſt, hanc excommunicationem bonorum dari etiámſi alter ex conjugibus tempore celebrati matrimonii ſit pauper, alter verò ſit dives, ut probat Velaſco 1. *p. de privil. paup. q. 19. per totam.* Ratio eſt, quia etſi nullam pecuniam unus ex conjugibus ad matrimonium adducat, poteſt tamen opere, & induſtria quod ei deeſt de patrimonio ſupplere, juxta textum *in l. ſi ſocietatem, ff. pro ſocio*: quæ ſententia expreſsè probatur *ex l. final. tit. 3. lib. 3. fori, l. 4. tit. 9. lib 5. Recopil.* Ampliatur etiam hæc aſſertio, ut non ſolùm duret hæc bonorum communicatio conſtante matrimonio, verùm & eo ſoluto, dum bona indiviſa manent; nam eo caſu bona quæſita eo tempore, dividuntur inter conjugem ſuperſtitem, & defuncti hæredes, ut conſtat *ex l. 9. tit. 4. lib. 5. ex l. 6. tit. 4 de las labores, lib. 3 fori*, probat Valenauela *conſil. 129. num. 11.* Cujus doctrinæ duplex ratio aſſignari poteſt. Prima quia conjux in viduitate perſiſtens, dum ad ſecundas nuptias non tranſit, cenſetur ſub præcedenti matrimonio eſſe, ut probat textus *in l. ult. C. de bonis matern.* quam ad id expendunt Pinellus *ibi, num.* 4. Tiraquel. *de nobilit. cap.* 18. *n.* 9. Secunda, quia ex perſeverantia utriusque partis præſumitur inter eos continuata ſocietas, argumento textus *in l. quæritur, §. qui impleto, l. legem, C. eod. tit. l. in rebus, §. ult. ff. de precario*, quibus conſonat lex 10. *tit.* 8. *partit.* 5. & defendunt Caſtillo & Gomez *in l. 16. Tauri*, Gregorins Lopez *in l. 10. tit. 10. partit.* 5. Unde dum bona diviſa non ſunt, durat cauſa ipſius communionis bonorum. Sed ita demùm inter conjuges bona acquiſita communicantur, ſi uxor traducta eſt in domum viri, & ſimul cœperunt cohabitare eo tempore, quo bona acquiruntur. Ratio eſt, quia inter conjuges qui non cohabitant, ſocietas contracta non creditur, *d. l. 2. recopil. l.* 205. *ſtyli*: doceut Gutierrez *de jurament.* 1. *p. cap. 7. num.* 56. Gamma *deciſ.* 357. Olea *ubi ſuprà, num.* 5. Larrea *allegat.* 49. Avendanno *reſponſ.* 20. *limit.* 6. probat & defeodit Broochorſt. *miſcel. cent. 1. aſſert.* 98. Hæc tamen doctrina limitatur, quando ſponſus ante traductionem ſponſæ in domum negotiatur cum ipſa pecunia dotali, nam hoc caſu ſponſa habebit medietatem lucrorum, ut docent Covarr. *ubi ſuprà*, Joannes Garſias *de conjugali acquæſtu, n.* 33. non autem deſiderari benedictiones nuptiales, docuerunt Solorzanus *tom. 2, lib. 2. de jure Indiar. cap.* 20. *à num.* 60. Ginrba *ad conſtit. Meſſan. cap.* 11. *gloſ. 1. per totam.* Olea *de ceſſ. jur. tit. 4. q. 8. n.* 4. Proſequuntur alias ampliationes, & limitationes præſentis aſſertionis Alvarado *de conjecturata meme, lib. 2. c* 1. Salazar *de uſu & conſuet. c. 5. n.* 13. Gironda *de privil. credit. num.* 884. Valenzuela *conſil. 13. n. 3.* & *conſil.* 31. Cancer. 2. *p. variar. cap. 5. n. 58.* & *cap. 7. n. 62.* & 3. *p. cap. 1. num.* 167. Caſtillo *de uſufructu cap. 7. num.* 26. Sixtinus *conſil. 4 tom. 1. conſil. Vulteji.*

10. *Diſſolvitur dubitandi ratio.*

Nec obſtat dubitandi ratio deducta *ex d. l. Quintus Mutius, ff. hoc tit.* nam verum eſt jure communi, bona acquiſita conſtante matrimonio in dubio mariti credi, ob ſuſpicionem ſuprà traditam, quam juvat Plautus in Caſina *actu* 1. ibi:

—— *Unde tibi eſt?*
Nam peculii Probam nihil habere decet
Clam viro.

Notarunt Cujac. *in lib. 1. feudor. tit. 1. §. ſimiliter*, Ant. Hotbomanus *de ritu nupt. cap.* 28. Gothoſ. *in dicta l. etiam* 6. At verò hæc communio bonorum procedit jure ſpeciali, ex legibus diverſarum nationum. Nec obſtat, quod expendebamus *ex l. 1. d. l. multùm intereſt, C. ſi quis alteri vel ſibi.* Nam omiſsâ ſolutione eorum, qui aſſeruere, textus illos procedere attento jure civili, reſpondendum eſt, Urbanum III. in præſenti agere de rebus acquiſitis induſtriâ utriusque conjugis, attentis legibus Galliæ. Textus verò contrarii procedunt jure communi attento, quando unus ex conjugibus ſuo nomine rem aliquam comparavit, & ſibi poſſeſſio tradita fuit. Quo caſu licèt de pecunia alterius pretium ſolvat, ſibi tantùm remacquirit. Ratio eſt, quia tunc res non ſuccedit loco pretii, *l. ſi ita, ff. de fidejuſſ. l. qui vas, §. final. ff. de furtis, l. Labeo, ff. de v. ſ.* Tiraq. *de retract. §. 32. gloſ. 1. num.* 30. Pinel. *in l. 1. C. de bonis matern. 3. p. n.* 28. quo principio accipiendi ſunt textus *in l. ſi patruus, C. communia utriusque jud. l. qui aliena, C. ſi quis alteri*: ubi res empta ex communi pecunia non dividitur, quia emptio celebrata fuit nomine unius tantùm, & ei poſſeſſio tradita; cujus traditionis effectus eſt, ut dominium rei transferatur in eum, cui traditio fit, *l. traditionibus, C. de pactis.* Hodie tamen apud nos *ex l. 2. tit. 9. lib. 5. Recopil.* etiamſi bona ſint comparata nomine unins conjugis, communicantur, ut reſolvunt Matienzo *in dicta l. 2. gloſ.* 2. Palacios Rubios *in præſenti rubric. §. 62 num* 4. Angulo *de meliorand. q. 4. num.* 26. Gutierrez *lib. 2. practic. q. 117. num.* 3. Nec obſtat quod dicebamus *ex d. l res quæ, l. uxor marito*: nam ſatis dubium eſt, an res empta ex pecunia dotali, dotalis efficiatur? In qua quæſtione negativam ſententiam tenuerunt Hieron. Gratus *conſil.* 1049 *num.* 2. Connanus *lib. 4. comment. cap. 17. num.* 10. Socinus *conſil. 150. num.* 3. Tiraquel. *de retract. lib. 1. §. 32. num. 16. gloſ. unic.* Gomez *in l. 50. Tauri, num.* 56. Pro qua ſententia faciunt textus *in d. l. res quæ, l. uxor marito, & l. ſi cùm dotem, §. final. ff. ſolut. matrim.* In quo Doctorum diſſidio in ſcholis jam diu placuit, ut regulariter emptum ex pecunia dotali, non efficiatur dotale, *d. l. ex pecunia.* Ratio eſt, quia quando pecunia datur in dotem, vel quid aliud, quod conſiſtat in pondere, numero, vel menſura, tacitè cenſetur conceſſum marito, ut ad libitum diſponat de illis, & ſoluto matrimonio alias res ejusdem bonitatis, & qualitatis reſtituat, *l. res in dotem 43. ff. de jure dotium.* In ſubſidium tamen, quando maritus pauper eſt, nec pecuniam dotalem uxori valet reſtituere, tunc emptum ex pecunia dotali efficitur dotale, & tanquam dotale vindicari poterit per uxorem, juxta textum ſic intelligendum *in d. l. ſi cùm dotem, §. final. d. l. res quæ*, expendendo verbum *videtur*, de quo ibi, quod denotat improprietatem, *l. naturaliter, Digeſtis de acquir. poſſeſ. l. 1. §. dejeciſſe, Digeſtis de vi & vi armata* Quam interpretationem tradunt Harmenopulus *in promptuar. lib. 4. titul. 8. pag.* 184. Cujac. *lib. 5. obſerv. capite* 9. Baldus *in capite 1. §. & quia vidimus, num.* 12. & ibi Alvarotus *num. 9. ad finem, de his qui fend. dar. poſſ. in uſ. fend.* Salicetus *in d. l. ex pecunia*, Baptiſta Coſta *de priv. cent. 2. n.* 6 Novellus *de dot. 2. p. §. hactenus, n.* 10. Greg. *in lege 49. tit. 5. partit. 5. verbo*

Volund. Guttierrez *lib. 3. practic. q. 87. num. 4. & 18.* etsi aliter dissidium hoc conciliare intendant Petrus Barb. *in d. l. si cùm dotem, §. fin. num. 9. & in 3. p. rubric. ff. solut. matrim. n. 76.* A. Faber *lib. 5. conject. cap. 9.* Arias de Mesa *lib. 2. variar. c. 21. n. 12.* & nos alia dedimus *in c. 1. de pecul. Cleric.*

11. *Dissolvitur alia pars difficultatis.*

Nec obstat alia difficultatis pars, quam expendebamus de legato, hæreditateve conjugio advenientibus. Pro cujus solutione exponendum operæ pretium duxi, quænam bona constante matrimonio acquisita inter conjuges communicentur, seu dividantur? Et sciendum est, quod quoties rei possessæ à conjuge ante matrimonium postea constante matrimonio aliquid accedit, ita ut melior, pretiosiorque reddatur absque novo facto conjugum, immò potius ex natura & vi rei jam possessæ, id non communicatur; quia quidquid ea causa præterita contingit absque novo facto, ad tempus causæ primæ & præteritæ referri debet, *ex l. in ratione, §. Imperator, ff. ad leg. Falcid. l. Pomponius 15. ff. de negot. gestis, l. Julianus, §. non solùm, ff. ad Macedon.* Covarr. *2. p. cap. 7 §. 1.* Unde si proprietati nudæ ususfructus accesserit, incrementum videtur, ideoque non communicatur. Gomez *lib. 2. var. cap. 15. num 19.* Gutierrez *lib. 2. practic. q. 116.* Castropalao *de justit. disput. 9. punct. 15. §. 2. num. 2.* Gibalin. *d. c. 5. art. 20.* Ratio est, quia ususfructus proprietati consolidatus jura ipsius proprietatis obtinet, *l. usufructu, ff. de usufructu, l. si proprietatis, ff. de jure dotium*: & naturà suâ finitus legis potestate consolidatur, & domino proprietatis quæritur: ergo non communicatur inter virum & uxorem, *l. 7. cum sequent. l. verum 63. §. penult. ff. pro socio.* Similiter si per alluvionem aliqua prædio accedant, non communicantur, argumento legis *4. ff. de jure dotium*; quia sequuntur naturam rei primordialis, *l. 1. & 2. C. de alluv.* Similiter si prædium jure sanguinis per retractum ab altero conjuge acquisitum sit, aut si venditum ante matrimonium cum pacto redimendi, postea redimatur, aut vili pretio distractum, seu judicis decreto adjudicatum creditori, restituto pretio à conjuge redemptum fuerit, non prædium ipsum, sed pretium pro eo datum communicatur. Tondutus Sanleg. *resolut. civil. q. 69.* Rebellus *lib. 6. de justit. q. 1. n. 10.* Castropalao *d. disp. 9. punct. 15. §. 2. n. 1.* vel si præscriptio perfecta sit illius rei, quam bona fide alter conjugum possidebat ante matrimonium. Molina *de justit. disput. 433.* Castropalao *suprà, n. 7.* Item non communicantur bona castrensia, aut quasi, quæ ex solo regio stipendio fuerint comparata, secus verò fructus ex ipsis obvenientes. Burgos de Paz *q. 18. num. 37.* nec etjam donationes factæ à Principe marito militanti communibus expensis suis, & uxoris, *l. 15. & 16. tit. 2. lib. 4. fori judic. l. 1. tit. 3. lib. 1. fori Castel. l. 4. tit. 4. lib. 5. ordin. l. 6. & 7. tit. 17. part. 4. l. 5. tit. 9. lib. 5. recopil.* Bartol. *in d. l. sociam, §. final. ff. pro socio.* Et indistinctè donationes factæ à principe non communicantur, immò pro peculio speciali mariti habentur, *l. 6. tit. 10. lib. 5. recopil.* Ivam exponunt post Matienzum. & Azevedam *ibi*, Menchaca *lib. 3. de success. resol. § 26. num. 29.* Didacus Perez *in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin.* Pinel. *in l. 1. C. de bonis matern. 3. p. num. 62.* Villadiego *in d. l. fori, num. 154.* Item commendæ, & officia regalia, quæ à solo Principe donantur, & ab illo salarium habent, nec venditioni subjiciuntur, non communicantur, nisi quoad fructus. Solorzanus *ubi suprà*; secus verò si officium ematur à marito, quod licèt non communicetur, tamen æstimatio inter conjuges dividitur, ut de Decurionatu, & officiis Tabellionis, & Procuratoris resolvunt Avendanno *responso 3.* Morquecho, & Matienzo *ubi suprà.* Tandem non communicantur donationes, legata, hæreditates, quæ constante matrimonio obvenerunt, ex principiis traditis suprà pro dubitandi ratione. Phebo *tom. 2. decis. 170. per totam.* Communicantur autem fructus quorumcunque bonorum, mariti, vel uxoris, *l. final.* ubi Montalvus, *tit. de las ganancias, l. 4. tit. 3. de las labores, lib. 3. fori*: probant Rodericus Suarez Barbosa & Morquecho, laudati à Vela *dissert. 2. n. 67.* ubi docet, uxorem renunciantem lucris acquisitis, renunciasse fructibus rerum communium. Nec interest, quod fructus sint percepti ex bonis castrensibus, seu majoratu, aut commenda.

12. *Exponitur c. ex parte, de consuet.*

Sed superiori assertioni obstat textus *in cap. ex parte, de consuet.* ubi consuetudines præscriptæ apud Rupellanos in provincia Aquitaniæ proponuntur: una ut si maritus vergeret ad inopiam, posset non solùm bona propria alienare, verùm & etiam uxoris: alia quæ ad præsentem assertionem pertinet, ut si matrimonium fuisset separatum propter adulterium uxoris, uxor nihilominus retineret dimidiam partem bonorum constante matrimonio acquisitorum. Et cùm consuleretur Honorius III. an prædictæ consuetudines essent observandæ, respondit Pontifex, eas consuetudines minimè observandas esse. Quem textum, omissis aliis difficultatibus, quas exponemus *in cap. final. hoc titulo*, ita expendo. Quod consuetudine introductum est, contrario usu tolli facilè potest: sed ut bona quæsita constante matrimonio remaneant penes uxorem, consuetudine introduci non potest, ut in eo textu docetur: igitur quia hæc societas, seu communio bonorum inter conjuges consuetudine introducta non est, aliàs contrariâ consuetudine tolli, aut mutari posset. Accedit, nam in divisione, aut retentione partis horum bonorum totum facit consuetudo. Rodericus Suarez *in d. l. 1. lib. 3. fori*: unde in civitate Cordubensi, & aliis Hispaniæ, ob consuetudinem in contrarium inductam leges Regiæ de conjugali ac quæstu loquentes non observantur; quare latè disputant Matienzo *in dicta l. 2. recopil.* Larrea *decis. 62. Granat.* Masinus *de confiscat. quæst. 31.* an attendatur consuetudo domicilii mariti, an verò uxoris, seu loci ubi contrahitur matrimonium? Cui difficultati respondendum est, ideo in eo textu prædictam consuetudinem non observari, quia consuetudines inducentes peccatum, aut impunitatem delicti promittentes, custodiendæ non sunt, *cap. ult. de consuet.* unde cùm per illam consuetudinem apud Rupellanos introductam mulier ad adulterandum invitaretur, impunitate quodam modo concessâ per retentionem bonorum constante matrimonio acquisitorum, quibus aliàs propter adulterium ipsa privatur, *cap. plerumque*, ubi dicemus, *hoc titul.* ideò talis consuetudo ab Honorio III. improbatur, ut in ejus textus commentario latè probavi.

CAPUT,

CAPUT III.

(a) Clemens III.

De prudentia vestra valde mirantur, quod cùm vobis causam matrimonialem, quæ vertebatur inter B. Pisanum civem, & M. mulierem, commisetimus canonicè terminandam, & vos consanguinitatem inter eos in (b) sexto & septimo gradu invenientes, sententiam divortii tulissetis, de dote quam à viro mulier repetebat, quidquam statuere distulistis. Quia igitur secundùm (c) jura vos quidem de matrimonio principaliter cognovistis, & de dote, quæ est causa incidens, accessoriè cognoscere valuistis, & sententialiter diffinire: discretioni vestræ per Ap. scripta mandamus, quatenùs prædictum B. moneatis attentiùs, & app. cessante cogatis, ut prædictæ mulieri totam dotem suam, sicut (d) canonicum fuerit, restituere non moretur.

NOTÆ

1\. (a) *Clemens III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub titul. de dote post divortium restituenda, capite* 1. nullibi tamen exprimitur quibus Prælatis rescribat Pontifex: tantùm ex littera, quam ex dicta collectione restituo, apparet, eisdem judicibus commissam fuisse causam cujusdam matrimonii inter cives Pisanos celebrati.

2\. (b) *In sexto & septimo.*] Post alias Ecclesiæ prohibitiones circa gradus consanguinitatis, & affinitatis, prohibitum fuit matrimonium usque ad septimum gradum, *capite progeniem* 35. *quæst.* 3. ibi: *Progeniem suam unumquemque usque ad septimam decernimus observare generationem.* Et *capite contradicimus, capite nulli, capite de consanguinitate,* 35. *quæst.* 3. quæ prohibitio duravit usque ad tempora Innocentii III. ut probavi *in cap. non debet, de consanguin. & affin.* Unde cùm temporibus Clementis III. adhuc vigeret prohibitio matrimonii usque ad septimum gradum, meritò judices delegati in præsenti casu separarunt conjuges, cùm unus distaslet à communi stipite in sexto, alius verò in septimo.

(c) *Jura.*] Tam civilia, quàm canonica, statim referenda.

3\. (d) *Canonicum.*] Idest diffinitum per sacros canones; nam si ex causa licita separatum fuit matrimonium, ut in præsenti casu, tota dos restituitur, ex traditis suprà *in capite* 1. Si verò ex causa adulterii, non restituitur, ut dicemus infrà *in cap. plerumque*: & si ex causa licita, sed maritus inops est, aut impensas fecerit, non tenetur integram dotem restituere, juxta tradita suprà *in cap.* 1.

COMMENTARIUM.

4\. *Conclusio traditur, & probatur.*

Ex hoc textu sequens communiter venit disputanda assertio: *Judex delegatus, qui cognovit de causa matrimonii, de dote etiam pronunciare valet.* Quæ conclusio probari potest *ex cap.* 1. *capite accedens* 4. *ut lite non contest. capite* 2. *de conjug. servor. cap.* 2. *capite nuper, hoc titul. capite prudentiam* 21. §. 6. *de offic. delegat. cap.* 2. *hoc titul. in* 1. *collect.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, & *de potest. Episcop. alleg.* 84. *num.* 30. Arias de Mesa *lib.* 2. *variar. cap.* 31. Anguianus *lib.* 2. *de legibus, cap.* 21. Balboa *in cap.* 3. *de ordin. cognit. num.* 18. ubi Garanna, Robertus *lib.* 3. *rer. judic. cap.* 5. Cujac. & Canisius *hic*, Zypeus *ad tit. de foro compet.*

5\. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Judex delegatus non cognoscit nisi de rebus comprehensis in ipso rescripto delegationis, *cap. cum inter* 32. *de offic. delegat.* quia fines mandatæ jurisdictionis diligenter sunt observandi, *cap. cùm dilecta* 22. *de rescript. cap. qui de non sacerdotali, de præbend. in* 6. est namque jurisdictio delegata stricti juris, & per consequens tantùm restringenda ad causas, & personas in ipso rescripto expressas, *cap.* 1. *de officio delegati.* Sed in præsenti casu judicibus delegatis tantùm fuit commissa cognitio causæ matrimonialis, an videlicet consanguinitatis inter conjuges in eo gradu daretur, quæ impediret, seu dirimeret matrimonium, ut ex littera constat: igitur Judices ipsi non poterant de dote cognoscere. Augetur primò ex eo, nam dotis causa sæcularis est, de qua judex sæcularis cognoscit, *lege in contractibus, §. ult. Codice de dote non numer.* latè pobant Palacios Rubios *in capite per vestras, notab.* 2. *hoc tit.* Anguianus *libro* 2. *de legibus, capite* 13. *numero* 27. Molina *de primog. lib.* 2. *capite* 15. *num.* 76. Sed de causis sæcularibus solus judex sæcularis cognoscit, ut ita serventur utriusque jurisdictionis fines, & divisum cum Jove Imperium Cæsar habere credatur, *c. novit, de judiciis, capite causam* 7. *qui filii sint legitimi, c. cùm ad verum,* 96. *distinct.* Ergo ex alio capite, videlicet quia judices in præsenti casu à Pontifice designati ecclesiastici erant, de dote cognoscere non valebant. Augetur tandem hæc dubitandi ratio, nam si judices delegati in præsenti casu possent super dote pronunciare, maximè quia causa illa accessoria, & incidens erat: sed ex eo, quod sit causa accessoria, vel incidens, non sequitur quod judex, qui de causa principali cognoscit, de accessoria pronunciare valeat; nam judex qui super causa principali sententiam dixit, super accessoriis in judicio non deductis pronunciare non potest, *l.* 4. *C. depositi, l. terminato, C. de fructibus & lit.* docet Avendanno *resp.* 6. Sed in præsenti casu sententia super causa principali prolata erat: ergo super dote, etsi esset causa accessoria, non poterat eam pronunciare. Similiter judex sæcularis, qui de causa principali cognoscit, de ecclesiastica accessoria, seu incidenti pronunciare non valet, *cap. si Imperator,* 96. *distinct.*

diſtinct. cap. tuam 3. de ordin. cognit. cap. lator 5. qui filii ſint legitimi, cap. ut inquiſitionis, §. prohibemus, de hæret. in 6. Ergo ſimiliter nec judex eccleſiaſticus de cauſa ſæculari, àcceſſoria, vel incidenti cognoſcere valet.

6. *Refertur & refellitur communis ſolutio.*

Quà difficultate oppreſſi Immola, & Abbas *in præſenti*, Decius *in Avthent. quod locum, n. 1. C. de collat.* Felinus *in cap. licèt, num. 1. de foro competenti*, Aufrerius *de poteſtate Eccleſiæ, fallent. 27.* Ludovic. Gomez *in cap. ult. num. 22. de judic. in 6.* Ripa *in l. 1. num. 48. ff. ſolut. matrim.* Didacus Perez *in l. 2. tit. 1. lib. 3. ordin.* Paz *in praxi, 2. tempore, prælud. 2. numero* 21. exiſtimarunt cauſam dotis etiam principaliter motam, eſſe mixti fori, ita ut inter judicem eccleſiaſticum, & ſæcularem ſit locus præventioni, ideoque in præſenti caſu potuiſſe judicem eccleſiaſticum de dote etiam cognoſcere. Moventur primò *ex capite ex litteris, de pignor. cap. nuper, cap. per veſtras, hoc titul.* ubi judex eccleſiaſticus principaliter de dotis cauſa cognovit. Verùm hæc interpretatio non eſt admittenda, ideoque eam refellit Barboſa *de poteſtate Epiſc. alleg. 84. numero* 30. & longè verius eſt, cauſam dotis principaliter motam non eſſe mixti fori, ſed tantùm ejus cognitionem ſpectare ad judices ſæculares, *l. in contractibus* 14. §. 4. *verſ. quod ſi in provinc. C. de non num. pec.* Gomez *in l. 50. Tauri, numero* 53. Molina *lib. 2. de primog. cap. 5. numero* 57. Gutierrez 1. *practic. quæſt.* 44. Barboſa *in l. 1. p. 1. num.* 46. *ff. ſolut. matrim.* Illæ enim cauſæ mixti fori dicuntur, quæ licèt ex ſe, & ex ſua natura temporales eſſent, aliquâ tamen lege civili, ſeu canonicâ, vel rationabili conſuetudine, non privativè, ſed cumulativè judicio Eccleſiæ ſunt reſervatæ, ut delicta, quæ ad utrumque forum deferri poſſunt, quæ refert D. Joſeph Vela *in c. 1. de offic. ordin.* Nec favet contrariæ ſententiæ textus *in d. c. ex litteris*; nam in ejus ſpecie judex eccleſiaſticus, etiam in cauſa dotis potuit adiri, quia agebatur de vidua oppreſſa à judice ſæculari, qui eam dote exſpoliaverat propter mariti delictum; quo caſu judex eccleſiaſticus adiri poteſt. *cap. ex parte*, ubi probavi, *de foro competent.* Quo modo etiam accipiendi ſunt textus *in d. cap. nuper, cap. pervenit, de emptione & vendit.* Et hac etiam ratione de dote cognoſcere, poſſe judicem eccleſiaſticum, conſtat *ex cap. 6. hoc titul. cap. ex parte 15. de foro compet. cap. ſuper 16 de v. ſ.* Nec obſtabit ſi dicas, in ſpecie textus *in d. cap. ex litteris*, mulierem viduam non eſſe, ſiquidem maritus ſuperſtes erat; nam cùm ipſe fuiſſet proſcriptus, & bannitus, ejus uxor pro vidua habebatur: quia idem eſt non habere maritum, ac habere inutilem, *cap. inter*, ubi Gloſſ. *verbo Inutilem, cap. 1. de præſcript.* ubi Abbas *notabili* 4. Cotta *verbo Vidua*; Covarr. *practic. cap. 7. numero* 2. notavi jam *in d. cap. ex litteris*. Alii ut textum hunc exponant, ſupponunt poſſe quamlibet cauſam in judicium deduci, principaliter videlicet, & incidenter. Principaliter deducitur, quoties de ea principalis eſt quæſtio, & examen judicio occurrit: exempli gratiâ quando lis principaliter de hæreditate movetur, & incidit quæſtio ſtatus, ut *in cap. tuam 3. de ordin. cognit. l. quoties 3. Codice de jud.* vel coram delegato ad unam cauſam dato in integrum reſtitutio incidenter impetratur, juxta textum *in cap. penult. verſ. delegati, de in integrum reſtit.* vel ſi principaliter de matrimonio agatur, & incidat quæſtio dotis, hæreditatis, vel alimentorum, ut *in capite 1. capite cauſam, qui filii ſint legit. capite cùm haberet, de eo qui duxit in matrimon.* vel intenditur cauſa civilis, & incidit criminalis, vel econtrà. Et etiam diſcrimen aſſignant inter cauſas incidentes, quæ pertinent ad eandem ſpeciem juriſdictionis, ad quam ſpectat cauſa principalis; & inter eas, quæ ſpectant ad diverſam juriſdictionis ſpeciem, quam non habet judex, apud quem cauſa principalis diſceptatur: & docent quod in prioribus judex, qui de cauſa principali cognoſcit, de incidenti etiam cognoſcit, veluti Judex criminalis, cujus de maleficiis cognitio eſt, cauſam civilem, ſi qua incidat, poteſt dirimere, *lege 4. §. ſi dicatur, ff. finium regund.* & è converſo Judex civilium cauſarum, ſi criminalis civili incidenter accedat, poterit eam terminare, *lege nullum, Codice de teſtibus*: in poſterioribus verò non poteſt pronunciare, ut *in d. capite tuam 3. lege nam poſtea 9. §. ſi minor, ff. de jurejurando.* Sic etiam jure civili attento latrunculatoris cauſa non poteſt, ne quidem connexa judicari, *lege ſolemus 61. §. latrunculator, ff. de jud.* quia ea cauſa ad ſpeciem alterius juriſdictionis ſpectat: & ita præſentem textum accipiunt, ut judex eccleſiaſticus ratione incidentiæ poſſit cognoſcere de cauſa dotis, quia ea cauſa ad ſpeciem alterius juriſdictionis non ſpectat. Sed juxta ſupra tradita facilè hæc interpretatio convincitur; nam cauſa matrimonialis ſpiritualis eſt, ad judicem tantùm eccleſiaſticum ſpectans. cauſa dotis prophana, ad judicem ſæcularem principaliter pertinens: ergo non ad eandem ſpeciem juriſdictionis ſpectat.

7. *Refertur alia interpretatio.*

Alii ut textum hunc exponant, judices tripliciter poſſe conſiderari exiſtimant, ita ut alii dicantur competentes ſimpliciter, alii incompetentes prorogabiles, alii tandem incompetentes, & improrogabiles. Primi dicuntur omnes illi, qui attento jure communi abſque ulla prorogatione, ſeu conſenſu litigantium adiri poſſunt, & debent, ita ut illorum forum ſimpliciter competens ſit, qualis eſt Judex unius loci reſpectu ſui territorii, de quibus *in lege 2. ff. ſi quis in jus vocatus, lege penult. ff. de jurisd.* Sic ſanè ſi laicus habeat domicilium in certo loco, coram judice ipſius loci legitimè convenitur, *capite ultim. de foro compet.* niſi privilegio exemptus ſit, ut ſcholares, & ſimiles. Secundi verò judices ſunt, qui licèt attento jure communi incompetentes ſint, tamen prorogatione partium competentes reddi poſſunt; quod contingit in judice eccleſiaſtico, qui licèt incompetens ſit reſpectu laicorum in cauſa temporali; tamen eorum conſenſu, & prorogatione competens reddi poteſt, jure communi attento, *l. Epiſcopale 8. C. de Epiſc. audientia.* docent Bartolus *in l. ex conſenſu, in princip. ff. de appellat.* Boerius *deciſ. 69. numero* 4. Navarr. *conſil. 1. de ſentent. excomm.* Tertii tandem judices ſunt, qui nec de conſenſu partium competentes reddi poſſunt, aut eorum juriſdictio prorogari; quare incapaces, & prohibiti appellari ſolent, ut ſunt judices ſæculares reſpectu clericorum, qui nec de eorum conſenſu competentes reddi poſſunt, ut probavi *in c. clerici, de judiciis, capite ſi diligenti, de foro competenti*:

&

& respectu causarum, quæ merè ecclesiasticæ sunt, & spirituales, veluti hæresis, simoniæ, matrimonii, natalium, iurispatronatus, de quibus cognoscere non possunt, *cap. ut inquisitionis*, §. *prohibemus, de heretic. cap. tuam, de ordin. cognit. cap. quanto, de judic. cap. pervenit, de decimis*: nec de partium prorogatione, ut probant Barb. *in l. Titia, n. n. 21. ff. solut. matrim.* Cabedo *de patronatu Regiæ Coronæ*, q. 49. Unde cognoscitur discrimen quod versatur inter judices ecclesiasticos, & sæculares, quoad effectum cognoscendi de causis incidentibus; nam incapaces, & vetiti, nec principaliter, nec incidenter cognoscere possunt de causis, in quibus sunt incapaces, & directò prohibiti: at verò judices incompetentes, quamvis non possint cognoscere principaliter de causis, in quibus sunt incompetentes, possunt tamen de illis pronunciare, cùm inciderint in causa, in qua sunt competentes: unde facilè exponunt præsentem textum, videlicet ut in ejus specie dotis causa incidenter emerserit, ut ex ejus verbis constat: ideo judices ecclesiastici, qui respectu causæ dotis non sunt incapaces, sed tantùm prohibiti, potuerunt de ea pronunciare. Ita docuerunt Glos. *in præsenti*, Barb. *in l. 1. glos. 2. num. 47. ff. solut. matrim.* Balboa, & Garanna *in cap. tuum 3. de ordin. cognit.* Sed licèt hæc doctrina vera sit, & à Primariis nostris communiter recepta; adhuc tamen existimabam, in præsenti casu posse judices ecclesiasticos semper, ac quando simul cùm de matrimonii valore disceptatur etiam dotis restitutio, eam terminare; quia cùm simul uxor petat matrimonium nullum declari, & sibi dotem restitui, quia tunc causa dotis est accessoria, cùm dos accessoria sit matrimonio, *l. si mulier*, §. *si dos, ff. quod metus causa*, inde necessariò sequitur, quod si matrimonium nullum declaratur, dos restituenda sit, juxta textum, & ibi tradita *in cap. 1. hoc titul.* & ita judex ecclesiasticus potest declarare matrimonium nullum esse, & per consequens dotem restituendam esse; quia omnino dos pendet à matrimonio; quæ causæ connexio nun ita stricta datur ullo in alio casu, quare dum judex ecclesiasticus cognoscit de legitimatione, quæstionem hæreditatis, seu successionis non decidit, sed judici sæculari relinquit, *cap. tuum 3. de ordin. cognit.* quia non est ita pendens; seu connexa causa successionis à causa matrimonii; pronunciat tamen ab eo casu, ob defectum legitimationis non esse filium inquietandum in hæreditate paterna, ut *in cap. 1. cap. 4. cap. causam, qui filii sint legit.* præsenfit Barbosa *de potest. Episcopi allegat.* 84. *num.* 30.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt judex delegatus non possit cognoscere de causis non comprehensis in litteris delegationis, potest tamen cognoscere de omnibus accessoriis ipsius, & incidentibus in negotio principali, *cap. prudentiam 21. §. bona, cum sequent. de officio delegati.* Unde cùm in præsenti casu causa dotis accessoria, ac incidens esset, ideò de ea potuerunt judices delegati cognoscere. Nec obstat augmentum primæ difficultatis, cui ex suprà traditis facilè respondetur; nam licèt causa dotis sæcularis sit, tamen quia ejus cognitio incidenter emersit, potuit à judice ecclesiastico terminari. Nec obstat aliud augmentum, ex quo dicebamus, judicem in præsenti specie sententiâ prolatâ super matrimonio; non potuisse super dote pronunciare; quia jam functus erat officio suo, *ex l. Judex, ff. de re judic. cap. in litteris 10. de offic. deleg.* Nam omissa Glossa in præsenti, quæ docuit judices in hoc casu virtute novæ delegationis posse contra maritum procedere ad dotis restitutionem, quam refellit Canisius *hic*, dicendum est, multùm interesse, an accessorium, quod superest prolata sententia super causa principali, petisi possit jure actionis, an verò tantùm debeatur officio judicis? Si per actionem peti possit, adhuc post prolatam sententiam pronunciari potest super accessorio, ut *in l. ult. §. Lucius, ff. de condict. indeb.* si verò tantùm judicis officio debeatur, pronunciari non potest, *l. 4. C. depositi, l. qui per collusionem, §. ult. ff. de action. empti*: docuerunt Butrius, & Canisius *in præsenti*, P. Barb. *in l. 1. p. 1. num. 48. ff. solut. matrim.* Arias de Mesa *lib. 2. variar. cap. 31. num. 11.* Unde cùm in præsenti casu jure actionis peteretur ab uxore, etiam finita causa matrimonii, super dote pronunciari valuit.

8. *Dissolvitur ratio dubitandi.*

CAPUT IV.

(a) Cœlestinus III.

(a) (b) PLerunque accidit, ut proponis, quod in tua (c) parochia mulieres à viris suis fornicationis causa (d) recedunt, & sic usque ad mortem ipsorum permanere noscuntur: ipsis autem defunctis, cùm à (e) consanguineis, ad quos hæreditates eorum deveniunt dotem suam cum (f) dotalitio suo repetunt, eis audientiam denegant, & iis nolunt restituere quòd reposcunt, ob hanc causam, quia eo ipso se indignas fecisse noscuntur, quòd à viris suis causa fornicationis duxerint recedendum. In hoc casu itaque dicimus, quod si aliqua mulier ob causam suæ fornicationis judicio Ecclesiæ, aut propria voluntate à viro suo recedit, nec postea (g) reconciliata est eidem, inde defuncto ipso, dotem, vel dotalitium suum repetere non potest.

NOTÆ.

1. (a) *Cœlestinus III.*] Ita legitur in secunda collectione, *sub titulo de dote restit. cap. 2.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

2. (b) *Plerunque accidit.*] Unde rectè Episcopus consuluit Pontificem, quia quæ plerunque accidunt, discutienda & examinanda sunt, *l. legavi, ff. de liber. legat. l. 1. de suspect. tutor.*

3. (c) *In tua parochia.*] Idest diœcesi; plerunque enim parochia in sacris canonibus accipitur pro diœcesi,

diœcesi, notavi *in cap. 1. de parochiis*; nam cùm in præsenti casu agatur de pœnis adulterii, & hujus delicti cognitio, ac vindicta ad Episcopum spectet, necessariò non de parocho, sed de Episcopo textus hic est accipiendus.

4. (d) *Recedunt.*] Idest fugiunt conspectum & societatem mariti, metuentes mortem aut pœnas condignas tanti sceleris. Innocenti autem conjugi non licere in hoc casu discedere ab alio conjuge, probavi *in cap. significasti, de adulteriis.*

5. (e) *Consanguineis.*] Quos non esse audiendos in hoc casu de adulterio excipientes, seu uxorem ipsam accusantes, videbatur ex sequentibus. Primò quia de iis, quæ defunctus æquo animo tulit, hæredes conqueri non possunt, *l. ult. C. de revocand. donat.* Deinde quia judicium de moribus non transit ad hæredes mariti, *l. rei judicata 15. §. 1 ff. solut. matrim.* unde Constantinus *in l. 1. C. Theodos. de dot.* ita scribit: *De moribus actio ultra personam extendi non potest, nec in heredem datur, nec tribuitur heredi.* Facit Quintilianus *declamat. 330. Mariti mores excusant, mariti securitatem desiderant, liberis satis est quod nati sint.* Et licèt actio ista, seu judicium de moribus sublatum sit, adhuc tamen expendi potest, ut appareat solatium hoc, seu dotis lucrum, personale fuisse, nec ad hæredes transire potuisse. Quid enim tam absurdum, quàm uxoris mores, qui defuncto placuerunt, ab ejus hæredibus tanquam graviores accusari, & reprehendi? Siquidem de his, quæ testator æquo animo tulit, hæredes queri non possunt, *l. 1. ff. de privat. delict. l. injuriarum 13. in princip. ff. de injuriis*; & injuriarum remedium esse oblivionem, ait Seneca *epist. 94.* & ita unusquisque injuriam sibi illatam dissimulationis voluntariæ patientiâ condonare, & remittere potest, *l. non solùm, § 1. ff. de injuriis, l. si quidam, C. eod. tit. l. si eum judicio 10. §. qui injuriarum, ff. si quis cautionibus, l. auxilium 37. in princip. ff. de minor. l. 22. tit. 9. partit. 7.* Donel. *lib. 15. comment. c. 24.* Gomez *lib. 3. variar. cap. 6. num. 15.* Unde servus, qui nimis dissoluta incuriâ custodiam domini neglexit, punitur ex SC. Syllan. sed domini venia ex dissimulatione semper præsumitur, nec hæres conqueri potest, *l. 1. §. final. ff. ad Syllan.* Sic etiam si vasallus offendat dominium, vel feloniam commiserit, dominus verò in vita non fuerit conquestus, hæres ejus non potest agere ut feudo privetur, *cap. 1. §. in eum, de prohibita feud. alienat.* Si donatarius ingratus probetur, & donator conquestus non est, perpetuum hæredi imponitur silentium *in l. 1. C. de revocand. donat.* Ingrati actio moveri potest à filiis, hæredibusque patroni, ob injuriam sibi ipsis irrogatam, non verò ob illatam defuncto, *l. qui manumittuntur, C. de operis libert.* Faciunt textus *in l. omni modo*, ubi Glossa, *verbo Non licuit, C. de inoffic. testam. l. non solùm, §. 1. ff. de injuriis, l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bonor. l. Papinianus 8. de inoffic.* Sed maritus in præsenti casu ante accusationem decessit, quem lex laudat, quia magno prudentiæ moderamini crimen uxoris remisit, *l. mariti, ff. ad l. Jul. de adult. l. si vel metu, C. eod. titul.* Igitur hæredes ejus admitti non debebant ad accusandum mulierem de adulterio, quod defunctus remisit: præcipuè cùm publicæ vindictæ causa illam non proponerent, sed ut à dote, dotalitiique restitutione liberarentur. *Non iniquè is repellitur* (ait Papinianus *in l. miles, §. socer, ff. ad l. Jul. de adult.*) *qui turpissimo exemplo commodum dotis vindicta domus sua preponere non erubuit.* Accedit nam actiones, quæ ad vindictam comparatæ sunt, ad hæredes non transeunt, *l. quod diximus, §. hæc actio, ff. de eo quod metus, l. inde Neratius, §. si infans, ff. ad l. Aquil.* Pichardus *in §. 1. Instit. de perpetuis & tempor. action.* plura eruditè adducit Æneas Robertus *lib. 1. rer. judic. cap. 13. & 14.* ergo in præsenti casu hæredes mariti audiendi non erant. Quibus juris principiis moti Bartolus, Paulus, Castrensis, & Baldus *in d. l. rei judicata*, Bronchorst. *centur. 2. miscel. assert. 2.* Cancerius *lib. 1. variar. cap. 9. num. 72.* Berlichius *conclus. 50. num. 92.* A. Matthæus *de crimin. tit. de adult. cap. 3.* Gomez *in l. 80. Tauri, n. 68.* Gregorius *in l. 3. tit. 17 partit. 7.* Aviles *in capitul. prætor. in proœmio*, Matienzo *in l. 5. tit. 9. lib. 9. recopil. glos. 8. num. 15.* Henellius *de dotalitio, cap. 10. §. 15.* affirmant hæredes mariti minimè posse accusare uxorem de adulterio, quam defunctus non accusaverat; si verò maritus adulterium non dissimulavit, morte autem præventus accusationem instituere non potuit, & uxorem eam ob causam expulit, & ejecit, tunc hæredes contra eam de adulterio nec agere, nec excipere prohiberi. Consentit Farinacius *part. 4. crimin. tit. 16. quæst. 142. num. 123.* Sed Costanus *in tractatu de dotibus*, affirmat quod licèt cùm maritus sciens adulterium perpetratum fuisse, ab uxore decessit, hæredes non admittantur ad ipsam accusationem; tamen cùm ignarus adulterii obiit, hæredes possunt admitti ad accusandum; quia si maritus adulterium ignoravit (quod & in dubio credendum est. *l. mariti, ff. ad l. Jul. de adult. l. verius, ff. de probat.*) injuriam profectò, quam nescivit, remisisse nunquam creditur, *l. nihil interest, §. 1. l. mater decedens, ff. de inoffic. testam. l. legitimam, ff. de petit. hæredit.* Ideoque illius hæredes tunc rectè, atque utiliter experientur, *l. 1. ff. de his quibus ut indig.* Deinde quia cùm maritus talem accusationem adversùs mulieris hæredes instituat, *l. ult. C. ad l. Jul. de adult.* non est ratio cur & hæredes mariti adversùs ipsam uxorem querantur, sed adhuc asserendum est, nec in casu scientiæ mariti, nec ignorantiæ posse hæredes accusare uxorem defuncti de adulterio, quam ipse non accusavit, ut fusè probant Duarenus *in l. rei judicata, §. 2. ff. solut. matrim.* Berlichius *conclus. 30. num. 12.* Carpzovius *constit. 21. definit. 4.* Henellius *de dotalit. cap. 10. §. 15. per totum.* Nec contrarium probatur in hoc textu, nam in ejus specie maritus propter adulterium fuit separatus ab uxore judicio Ecclesiæ, vel facto ipsius mulieris; & ita retinuit dotem pro toto tempore vitæ suæ: quare hæredes tantùm excipiebant defunctum retinuisse dotem, nec etjam divortio facto eam restituisse, quia mulier propter adulterium dotem amisit: non ergo opponebant adulterium de novo, sed tantùm excipiebant de eo, quia ob illud defunctus dotem non restituerat, & sic eam retinere debebant. Nec novum est discrimen agnoscere inter ea, quæ petenda sunt jure actionis, & inter ea, quæ opposità exceptione jure retentionis obtineri possunt; nam videmus, quod adulterium civiliter, vel criminaliter accusari non potest nisi intra quinquennium, *l. mariti 29. §. quinquennium, ff. de adult. l. adulter. C. eod. titul.* & tamen per viam exceptionis de eo perpetuò opponi potest, *l. purè, §. final. ff. de doli except.* Pro qua interpretatione facit Glossa *in l. 3. §. quod autem, ff. quod*

quisque

quisque jur. dum ait, pœnam non transire ad hæredes, ut contra eos detur actio, sed tantùm ut detur exceptio, quam extollunt Paulus ibi, num. 3. Vela diss. 14. tom. 1. Rodericus Suarez ubi suprà. Nec fundamenta sententiæ Costani obstant. Non primum, ubi dicebat, quod si marito constitisset de flagitio uxoris, proculdubio id arguisset; & ita cùm morte præventus fuisset, id hæredibus ejus licere debere. Quod etiam procedit in actione injuriarum ignorata, & nihilominus morte ejus cui facta est extinguitur: quam ob causam quia odiosa est ea actio, & meram vindictam continet, ut docent Bronchorst. d. assert. 2. ideo hæredibus ejus non datur. Nec obstat secundum deductum ex d. l. ultima Nam licèt Antonius Matthæus ubi suprà, num. 8. defuncta uxore existimaverit posse maritum adversus ejus hæredes agere ad dotis restitutionem, contrarium tamen verius credo; quoniam crimen hoc morte extinguitur, nec actio de moribus in hæredes mulieris olim dabatur, l. si pœna 20. l. crimen 26. ff. de pœnis, l. 1 C. Theodos. de dotibus, l. ult. C. si reus, vel accusator. Deinde quia si actio non transit ad hæredes mariti, ut proximè resolvimus, à fortiori non debet transire adversùs hæredes defunctæ, cùm certum sit, faciliùs actionem pœnalem transire ad hæredes, quam adversus hæredes, l. vivus, §. 1. ff. quod falso tutore, l. pœnales 32. ff. ad leg. Falcid. l. 1. ff. de privat. delict. Deinde quia morte delinquentis extinctum censetur delictum, l. defuncto, ff. de publ judic. sed pœna delicti jam extincti non debet transire ad hæredes, l. 3. C. si pendente appellat. l. ex judiciorum 20. de accusat. Deinde ex lege unica, C. ne ex delicto defunctorum; ubi etiam quando civiliter agitur, non transit actio adversus hæredes, nisi priùs lite contestata cum defuncto. Nec obstat dicta lex finalis, C. de adulteriis; nam omissis solutionibus traditis à Petro Barbosa in l. 2. numero 130. ff. solut. matrim dicendum est, quod licèt maritus per viam actionis non possit agere adversùs hæredem adulteræ, tamen si penes se dotem habeat, ut in casu dictæ legis finalis, ibi: An hæredibus uxoris restituantur. potest repellere hæredes adulteræ dotem repetentes, opposità adulterii exceptione. Quam interpretationem tradunt Ancharanus in præsenti, num 11. Petrus Barb ubi suprà, num. 132. & ad praxin disputant Franchis decis. 184. Fontanel. de pactis nupt. clausul. 7. glos. 3. p. 12. à num. 1. Cancer. 1. p. var. cap. 9. num. 136. Hermosilla in l. 10. tit. 4. partit. 5. glossa 8. Thoro voto 98. Valenzuela consil. 80.

6. (f) Dotalitium.] Dotalitium pro bonis paraphernalibus plures accipientes, asseruerunt mulierem propter adulterium amittere non solùm dotem, verùm & bona paraphernalia, idest ea, quæ ultra dotem mulier secum tulit, l. si ego, §. dotis, ff. de jure dot. l. hac lege, C. de pactis conventis, l. si mulier 59. ff. hoc titul. ita docuerunt Romanus singul. 311. Costa in cap. si pater, 1. p. verbo Legavi, num. 46. de testam in 6. Costanus in tract. de dotibus, cap. 6 num. 25. Glossa in præsenti, Bocrius decis. 338. Covarr. in 4. 2. p. cap. 7. n. 2. §. 6. Julius Clarius lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 35. Peguera decis. 93. num. 2. alii relati à P. Barb. in l. 2. part. 1. in princip. num. 54. pro quibus faciunt textus in cap. ex tenore, de v. s. l. 81. & 82. Tauri, quæ hodie stant in l. 4. tit. 22. lib. 8. Recopil. Sed contrariam sententiam, videlicet propter adulterium mulierem non privari bonis paraphernalibus, tenent Panormit. in præsenti, num. penult. Præpositus num. 5. P. Barb. in d. l. 2. in principe p. 1. num. 55. Bocerus de adult. cap. 5. ex num. 36. Henellius de dotalitio, cap. 10. Nec reperitur ulla utriusque juris lex, in qua similis pœna statuatur; unde non est ratio, quare privationem dotis & dotalitii ad bona paraphernalia uxoris protrahamus, ut latiùs probat Bocerus suprà, ex n. 37. usque ad 45. Nec contrariæ sententiæ favet præsens textus; nam dotalitium in præsenti non significat bona paraphernalia, sed donationem propter nuptias, in compensationem dotis à marito in uxorem collatam, ut probavi in cap. ex parte, de foro competenti: quo modo dotalitium in præsenti acceperunt Panormit. column. 2. vers. Venio. Imnola num. 12. Barbatia num. 9 Innocentius & Socinus, quos sequitur Georgius Eutherardus consil. 37. num. 21. volum. 1. Nec etiam pro eis facit textus in d. cap. ex parte, qui loquitur de bonis acquisitis constante matrimonio, de quibus egi suprà, in cap. 2. partem enim eorum bonorum mulier amittit propter adulterium; quia aliud est non capere ex bonis viri, aliud res suas proprias amittere, l. ult. circa fin. C. de codicilis, l. assiduis 12. C. qui potiores: & si amittit dotem propriam, faciliùs privabitur bonis quæsitis constante matrimonio, in quibus agit de lucro captando. Unde in hac quæstione resolvit P. Barb. ubi suprà, in puncto juris veriorem esse sententiam hanc negativam; in judicando tamen, & consulendo sequendam esse sententiam affirmativam, propter auctoritatem textus in d. l. 82. Tauri.

7. (g) Reconciliata est.] Aut voluntariè à marito, juxta textum in cap. maritis 3. de adulteriis; aut auctoritate judicis, cùm ipse postea adulterium etiam commisit, quia tunc potest cogi per judicem cum uxore reconciliari, & dotem sic exegit restituere, ut docent Glossa in cap. ex litteris, verbo Adinvicem, de divortiis, Navar. ad eund. tit. lib. 4. consil. 1 Molina de justit. tract. 3. disput. 95. num. 5. Petrus Soto lectur. 17. de matrim. Coninch de Sacramentis, disput. 35. dub. 1. Basil. de matrim. lib. 9. cap. 20. CastroPalao disput. 3. de spons. punct. 6. §. 6. num. 11. Gibalinus de usuris lib. 4. cap. 5. art. 21. nec improbabile dicit Sanchez, licèt contrarium defendat, lib. 10. de matrim. disput. 9. num. 27.

COMMENTARIUM.

8. Conclusio traditur & probatur.

Ex hoc textu communiter sequens deducitur assertio: *Mulier propter adulterium à viro separata amittit dotem, & donationem propter nuptias.* Probant eam textus in cap. ex parte, de consuet. cap. 1. ut lite non contest. Novella 32. Leonis, l. consensu 8. § virum 5 l. jubemus 11. §. 1. Authent. sed non jure, C. de repudiis, l. cùm mulier 47. ff. solut. matrim. l. miles 11. §. socer, ff. ad l. Jul. de adult. l. penult. C. eod. titul. l. dotem 25. de jure dot. novel. 117. cap. 9. & 134. cap. 10. Consonat lex 25. tit. 7. partit. 7. lex 1. tit. 7. lib. 4. fori, lex 2. tit. 15. lib. 8. ordin. lex 81. cum seq. Tauri, lex 4. tit. 22. lib. 4. Recopil. Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Scipio Gentil. de secundis nuptiis, cap. 5. Fachineus lib. 11. controvers. cap. 75. Cujac. ad novel. 22. Justin. Olsvaldus lib. 14. Donel. cap. 5. littera E. Petrus Gregor. lib. 9. syntag. cap. 23. num. 12. & lib. 36. cap. 6. Duarenus ad l. Jul. de adult. & in l. 15. ff. solut. matrim. Velascus

de privil. pauper. p. 1. quaest. 54 num. 33. Grotius in floribus ad l. Lucius, ff. eod. Fragoso p 1. de regim. lib 3. disput. 6. § 2. Gibalinus lib. 4. de usuris, cap. 5. art. 21. Ægidius de privil. honest. art. 6. per totum, Ant. Matthæus de crimin. tit. de adulter. cap. 3. Henellius de dotalit. cap. 10. Pichardus in manud. p. 3. §. 4. verbo Adulterium, Borell. tom. 3. decis. tit. 6. Boerus de adulterio, cap. 5. num. 30. Besold. consil. 100. Cancerius lib. 1. var. cap. 2. num. 66. Vela tom. 1. dissert. 14. num. 17.

9. Impugnatur tradita assertio.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti joris consideratione: Pœnæ debent habere suos auctores, nec ob alterius delictum admissum alius puniri debet, l. sancimus 22. C. de pœnis, l. 2. C. ne uxor pro marito, l. si à suo 33. §. 1. C. de inoffic. sed si ob adulterium uxoris maritus dotem lucretur, puniuntur uxoris pater, si dos est profectitia; si verò adventitia, extraneus, ad quos soluto matrimonio dos ipsa spectabat, eratque reversura, ut probavi suprà, in cap. 1. ergo propter uxoris adulterium maritus non potest in præjudiciom eorum vindicare dotem. Augetur primò hæc dubitandi taiio, nam adulterium non est causa immediata amittendi dotem, sed divortium quoad vinculum, quod propter adulterium, & mulieris culpam jure civili contingebat, l. Lucius 38. ff. solut. matrim. sed juxta sacros canooes propter adulterium non fit divortium quoad vinculum, ut probavi in cap. ex litteris, de divortiis, can. 9. Concil. Illiber. Igitur non habet locum pœna amissionis dotis imposita à jure civili. Augetur secundò, nam etsi dos propter adulterium uxoris cederet lucro mariti in pœnam perpetrati sceleris, id procederet post sententiam super adulterio prolatam, cùm regulariter pœna à jure imposita non debeatur ante sententiam, l. ejus qui, ff. de jure fisci, ibi: Verùm oportet constare priùs de criminis pronunciatione, & cap. cùm secundùm leges, de hæreticis lib. 6. & in terminis docuerunt Baldus in cap. ex parte, de consuet. num. 8. Covarr. 2. p. de matrim. cap. 7. §. 6. Didacus Perez in l. 2. tit. 15. lib. ordin. Cenedus ad Decret. collect. 154. sed in præsenti casu non erat sententia prolata contra uxorem adulteram: ergo non poterant hæredes mariti retinere dotem propter adulterium.

10. De antiquo judicio de moribus.

Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione, omissis quæ de adulterii gravitate, & pœnis ex utroque jure adducemus in cap. 2. de adult. ut ad pœnam tantùm privationis dotis commentarium contrahamus, sciendom est, jure civili Romanorum fuisse judicium, seu actionem de moribus, quâ divortio facto invicem vir, & uxor sibi mores accusabant, & examinabatur cujus culpa, seu mores causam divortio dedissent, l. viro 39. ff. solut. matrim. quod judicium apud censores peragi, eosque de moribus cognovisse, expressè testatur Marcus Cato in oratione de dote, ibi: Vir cùm divortium fecit mulieri, judex pro censore est. A. Gellius lib. 4. noctium, cap. 20. ibi: Censor agebat de uxoribus. Solennia jurisjurandi verba hæc erant ita concepta: Et tu ex animi tui sententia uxorem habes? Quibus convenit quod Cicero de Oratore lib. 2. scribit: Ridiculè etiam illud Lucius Portius Nasica Catoni Censori, ex animi tui sententia tu uxorem habes? Asconius in oratione contra Pisonem, ibi: Apud Censores de moribus accusari, & utriusque Censoris sententiâ cives Romanos solere condemnari. Probat Robertus lib. 4. recept. sentent. cap. 2. licèt apud alios judices etiam de his moribus agi liqueat ex Plinio lib. 4. natural. hist. cap. 23. Valer. Magn. lib. 8. cap. 2. Et licèt hæc actio civilis esset, tamen plerunque accusatio appellatur, l. viro 39. l. cùm mulier 47. ff. solut. matrim. quia morum conjugalium coercitionem continet, & vindictæ causâ intenditur, ut observant Cujac. in l. unic. §. taceat, C. de rei uxor. act. Brissonius ad l. Jul. de adult. sub titulo Qui deprehensam. Pichardus in §. fuerat, num. 7. Instit. de action. Et ideò maritus victus in judicio de moribus, non potest criminaliter de adulterio uxorem accusare, l. unic. C. Theodos. victum civiliter, l. unic. C. quando civilis actio, docet Cujac. 11. qq. Papin. in d. l. viro, ubi Barb. num. 2. quoniam actio civilis, per quam vindicta persequitur, criminalem actionem consumit, l. edixit Prætor 7. ff. de injuriis. Exitus autem hujus judicii erat, ut pronunciaretur utrius culpâ divortium factum esset, ut deducitur ex l. Lucius 38. l. si socer 44. §. 1. ff. solut. matrim. l. miles 11. §. ultim. ff. ad l. Jul. de adult. Illustrant Brissonius lib. 5 de formul. Cujac. in novel. 22. Et si constaret uxoris mores causam divortio dedisse, maritus propter graviores, scilicet adulterium, sextam dotis partem; propter leviores verò, quales omnes erant præter adulterium, octavam dotis partem lucrabatur. Quod si maritus divortio causam præbuisset, eam quidam dotem, quæ annua, bima, trima die reddi deberet, si mores essent graviores, præsentem exhibere debebat; si verò fuissent minores, intra sex menses præstare cogebator. Cæterùm in ea dote, quæ temporis dilationem respuebat, morum distinctione insuper habitâ, tantùm ex fructibus vindicabat uxor, quantùm per illud quadriennium ex prædio redigi posset; quarum pœnarum vestigia extant apud Ulpianum in fragm. tit. 6. Paulum lib. 2. sentent. tit. 21. l. si stipulatio 19. ff. de verb. obl. l. non ut à patre 8. ff. de captivis: observant Cujac. ad Ulpianum tit. 7. Grotius in floribus, ad tit. ff. de divortiis, Revardus lib. 4. var. cap. 13. Pichardus in d. §. fuerat, num. 70. Balduinus de nov. jur. Justin. lib. 2. pag. 211. Faber in jurisprud. tit. 11. princip. 8. illat. 8. Illustr. Ramos in d. l. unic. §. taceat. Quod si viro, atq; uxori invicem mores accusantibus, causam divortio dedisse utrimq; sic pronunciatum, veluti uxorem adulterio, virum lenocinio, nihil ex dote minuitur, sola in judicio de moribus mutua delicta pari compensatione tolluntur, d. l. viro 39. l. mulier 47. ff. solut. matrim. aliter atque in criminali accusatione de adulterio, ubi lenocii replicatio mutuam criminum compensationem non inducit, l. 2. §. si publico. l. si uxor 13. §. Judex, ff. ad l. Jul. de adult. Illud namque privatæ vindictæ dolor in actione civili de moribus, hoc publicæ disciplinæ vigor in accusatione de adulterio postulant, l. locatio 9. §. quod illicitè, ff. de public. & vectig. docent post alios Barb. & Cujac. in d. l. viro 39. Brissonius suprà, Gothofredus in l. 1. 2. & 3. C. Theodos. de dotibus. Cæterùm cùm actio de moribus frequentari desiisset, vel propter incertitudinem causarum divortii, vel potiùs ex constitutione Honorii in l. 2. C. Theodos. de repud. sublata tandem est à Justiniano in d. l. ultim. C. de repud. & judic. de moribus sublat. notarunt Cujac. in d. l. viro, Connan. lib. 8. comment. c. 11. P. Gregor. lib. 9. syntag. c. 15. & 25. Giphanius in d. l. consensu 8. C. de repud.

11.

Finitima judicio de moribus fuit propter mores

De retentione ob mores.

res retentio, quâ maritus rei uxoriæ actu conventus contra mulierem utebatur, ita ut vel sextam partem propter mores graviores, vel propter leviores octavam dotis partem retineret, teste Ulpiano *d. tit. 2. verſ. mores, juncta l. invitus* 156. §. 1. *de reg. jur.* quemadmodum ex lege Jul. de adulteriis muliere damnatâ non tota dos, ſed pars dumtaxat apud maritum manebat, ut ex Pauli fragmentis probat Cujac. *lib. 2. obſerv, c.* 17. Giſanius *in l. ſi convenit* 6. *C. de pact. convent.* qui rectè docent ita de parte dotis accipi debere quod ſcriptum extat *in l. Lucius* 38. *l. cùm mulier* 47. *ff. ſolut. matrim. l. miles* 11. §. *ſocer, ff. ad leg. Jul. de adult l. ſi dotem* 24. *C. de jure dot.* & aliis locis, quamvis perperam repugnet Barboſa *in d. l. viro* 39. *num.* 1. *&* 2. nec feliciùs Briſſonius *ubi proxime*, qui eos textus corruptos eſſe affirmat à Triboniano reſpiciente ad ejus novum, *ex l. conſenſu* 8. *C de repudiis.* Eodem modo accipiendus eſt Horatius *lib.* 1. *ſerm.* ibi:

Nec vereor nedum coeo, vir urbe recurrat,
Janna frangatur, latret canis, undique magno
Pulſa domus ſtrepitu reſonet, vel pallida lecto
Deſiliat mulier miſera, ſi conſcia clamet
Cruribus, hac metuat, doti deprenſa, &c.

Plautus *in Amphitr.*

Facta, quæ tu facta dicis,
Quid tibi æquum eſt fieri.
Nunquid cauſam dicis, quin ea hac mulctem matrimonio?

Valerius ſtatim referendus. Seneca *lib. 2. controv.* 8. *Illud judices mihi tormento eſt, quod notata judicio vero, ut multiplicatam dotem perdat, plus tamen ex quæſtu habet, plus habitura eſt quàm quod tum damnata pendendum eſt.* Sed cùm tam actio de moribus, quàm retentio, portiones eſſent actionis rei uxoriæ, ut notarunt Cujac. *ad d. l. unic. §. taceat*, Faber *de error. decad.* 82. *errore* 5. meritò hac ſublatâ, retentionem quoque propter mores ſuſtulit Juſtinianus, unde forſan factum credit Magn. Præceptor D. Franc. Ramos *in d. l. unic.* §. *taceat*, ut *in l. ob res* 20. *ff. de pactis dotal.* verba illa, *ob mores quoque*, omitterentur in Baſilic. quaſi attento jure novo ſuperflua, ut obſervavit etiam Cujac. *lib.* 21. *obſerv. cap.* 29. *& lib.* 39. *qq. Papin. in l. ſi pater, ff. de pact. dotal.* Sed ne retentione propter mores ſublatâ publicam coercitionem aboleri videretur, prudenter Juſtinianus admonet *in d.* §. *taceat*, fruſtra retentionem illam requiri, cùm alio auxilio ex novis conſtitutionibus mores conjugum coerceantur; quippe ſive uxoris culpa, ſive mores divortio cauſam dederint, dote integra, & nuptiali lucro, aut donatione, quæ apud nos *arrhas* dicitur, mulier mulctatur, & mariti lucro cedunt, ut viciſſim propter mores mariti divortio facto donationes propter nuptias uxor lucratur, ut cavetur *in l. conſenſu* 8. §. *hac niſi*, *C. de repudiis.* Sin autem ſine dote, & donatione propter nuptias matrimonium celebratum ſit, pœna injuſti divortii hæc eſt, ut is cujus culpâ divortium fit, quartam bonorum ſuorum partem alteri præſtet, *l. jubemus* 11. *C. de repudiis:* & *in novel.* 117. *cap.* 8. Juſtin. ſtatuit, ut ſi uxor adulterium commiſerit, maritus retineat dotem, donationem propter nuptias, & ex bonis paraphernalibus tantam portionem, quanta eſt tertia para dotis; reliqua bona addicuntur monaſterio, ubi mulier pœnitentiæ peragendæ causâ detruditur, niſi ſint deſcendentes, quibus bes; vel aſcendentes, quibus triens defertur. Et *in c.* 9. *ipſius novellæ* Imperatur ſanxit, ut ſi maritus commiſerit adulterium, recipiat uxor dotem, lucretur donationem propter nuptias, & ex reliquis bonis tantùm, quantùm tertia pars donationis propter nuptias efficit; quod ſupereſt, fiſco vindicatur, niſi ſint deſcendentes, vel aſcendentes uſque ad tertium gradum, qui fiſco præferuntur. Idem cavetur *in novel.* 134. *capite* 10. Jure Pontificio etjam mulier propter adulterium amittit dimidiam partem lucrorum conſtante matrimonio, *cap. ex parte, de conſuetudine*; quod & jure noſtro Regio procedit, quo attento & bona paraphernalia mulier amittit, *l.* 82. *Tauri, l.* 1, *&* 5. *tit.* 10. *lib.* 8. *Recopil.* docent Barb. *in rubric. ſolut. matrim.* 2. *p. num.* 62. Azevedo *in l.* 20. *num.* 14. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopil.*

12. *Ampliationes præſentis textus.*

Ampliatur præſens aſſertio, ut procedat etiamſi matrimonium putativum ſit, ut argumento textus *in cap.* 2. *hoc titul. cap. nuper, de bigam.* probat Gloſſa *in præſenti*, quam ſequuntur Palacios Rubios *in præſenti rubric.* §. 66. *num* 3. Tiraquel. *poſt leges connub. gloſ.* 8. *num.* 265. Fanus *de lucro dotis gloſ.* 3. *num.* 19. Covarr. *in* 4. *p.* 2. *cap.* 7. §. 6. *in princip.* alii relati à Barb. *in l.* 2. *num.* 93. *ff. ſolut. matrim.* quia maritus talis reputabatur tempore adulterii commiſſi: nec negari poteſt mulierem ex affectu injuriam ei irrogaſſe, quem ut maritum retinebat. Quæ ſententia in praxi obſervatur *in l.* 81. *Tauri*, quæ eſt lex 4. *tit* 20. *lib.* 8. *Recopil.* quamvis contrariam docuerint Gloſſa *in l. conſenſu*, §. *vir quoque*, *C. de repud.* & alii relati à Barboſa *in d. l.* 2 *num.* 94. Ampliatur etiam hæc aſſertio, ut procedat etiamſi filii ex tali matrimonio ſuſcepti ſint; nam tunc etiam dos marito adjicitur ſub ea conditione, ut poſt ejus mortem filiis reſervetur, ut conſtat ex Authent. *ut liceat matri*, §. *adulterio, collat.* 8. *l.* 82. *Tauri, l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 4. *fori*, docent Gloſſa *verbo Recipero in cap.* 1. *ut lite non conteſt.* Covarr. *in* 4. *d.* §. 6. *num* 4. Salazar *de uſu & conſuet. cap.* 5. *num.* 29. D. Joannes Vela *de delict. cap.* 1. *adulterii pœna*, Barb. *ubi ſuprà, num.* 62. ſed an præſens pœna amiſſionis dotis propter adulterium uxori inflicta, habeat etiam locum cùm uxor oſculum dedit, non officii, aut pudici affectus, ſed libidinis causâ, quærunt Interpretes? Affirmant Baldus *in cap. tua, de procurat.* Franciſcus Curtius *in rubric. C. de edendo*, Ripa *in rubric. de judiciis*, moti ex eo, quia fiduciarius vaſſallus hoc, vel alio modo turpiter ludens cum uxore domini, feudum amittit, *cap.* 1. §. 1. *quibus modis feudum amit.* ergo ob eandem quoque cauſam mulier dote privatur. Et ſanè hinc maximè exoritur adulterii ſuſpicio, atque conjectura, ut D. Cyprianus ajebat *in cap. nec in aliqua* 27. *q.* 2. & ſcribit Accurſius *in l. quod ait lex, ff. ad leg. Jul. de adult.* citans eum verſum.

Viſus, colloquium, tactus, poſt oſcula factum.

Facit expreſsè Ovidius ibi:

Oſcula ſi dederis, fies manifeſtus amator,
Et dicam, hæc mea ſunt, injiciamque manus.

Et alibi:

Oſcula qui ſumpſit, ſi non & cætera ſumpſit,
Hæc quoque quæ ſumpſit perdere dignus erat.

Quintilianus *declamat.* 276. *Uxorem, aut maritum tantùm oſculo putari.* Gothofredus *in l.* 5. *C. de ſponſalibus.* Sed contrà Decius *in rubric. de judiciis*, & Alciatus *lib.* 4. *parerg. cap.* 10. tenuerunt propter oſculum dotem uxorem non amittere; quia cùm hæc pœna tantùm ſit impoſita propter adulterium, non debet extendi ad oſculum, præcipuè

cipuè quia in delictis, licèt ultra consilium conatus aliquis interveniat, pœna non irrogatur, *l. 1. ff. quod quisque juris*: nec pœna delicto consummato imposita, ad attentantem producenda est, *l. sæpe ita, §. final. ff. de v. s.* præterquam in atrocissimis. *l. si quis non dicam, C. de Episc. & Cleric. l. is qui cum telo, C. ad leg. Cornel. de sicar.* hanc opinionem sequuntur Costanus *de dotibus num.* 37. Corrasius *in l. 2. ff. solut. matrim.* Henellius *de dotalitio cap. 10. §. 13. per totum*, qui contrariæ sententiæ fundamentis satisfaciunt: sed rectiùs credo cum Antonio Matthæo de criminibus, *tit. de adulterio, cap. 3.* quod licèt attento jure civili variæ essent causæ, ex quibus divortium fiebat, & maritus dotem lucrabatur, inter quas Justinianus enumerat *in d. Novel. 117. num. 8. d. l. consensu, C. de repud.* si uxor cum viris extraneis nolente marito convivatur, aut cum eis lavat se, aut foris pernoctaverit, si circensibus, aut theatralibus ludis interfuerit, unde facilius propter osculum tunc dos amittebatur; sed tamen postquam Ecclesiæ placuit non nisi ob graviores causas relatas suprà *in cap. 1. de divortiis*, divortium fieri, propter osculum & alias causas relatas *in d. l. consensu*, maritus dotem non lucrabitur. Etiam dubitari solet, an si homo sordidus, & lucripeta uxorem impudicam duxerit eo fine, ut dotem lucretur, ipsam acquirat? Et nullo modo eam lucrari docuit Antonius Matthæus *d. tit. de adulterio, cap. 3. num.* 11. nam si accusare uxoris mores non potest, qui eos eam ducendo probavit, *l. mulier 47. ff. solut. matrim. l. si uxor 13 §. ultimo, ff. ad leg. Jul. de adult.* multo minùs homini sordidissimo id concedendum est. Quod censuit C. Marius, referente Valerio Maximo *lib. 8. cap. 2.* nam cùm Cajus Titinius Miturnensis Fanniam uxorem, quam impudicam ex industria duxerat, eo crimine repudiatam dote spoliare conaretur, Cajus Marius judex pronunciavit hoc modo, ut Fanniam impudicitiæ ream sestertio nummo; Titinium summâ totius dotis damnaret, eam rationem adjiciens, quòd liqueret sibi Titinium patrimonio Fanniæ insidias struentem, impudicæ conjugium expetivisse.

13. *Traditur ratio decidendi.*

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit, nam cùm adulterium gravissimum scelus sit, non solùm quia per illud irrogatur injuria sacramento verùm etiam marito, & magna infamia inde sequitur, debet uxor quæ illud perpetravit, dote privari; maritus autem in solatium injuriæ acceptæ eam retinere. Accedit, quia actio de adulterio successit in locum actionis, seu judicii de moribus, ut suprà probavi: sed ex illo judicio mulier damnata, dote, seu ejus parte mulctabatur, ut suprà retuli: igitur similiter & hac actione vir consequi potest dotem propter adulterium mariti. Et hanc amissionem dotis propter adulterium veterem esse docet nos Vulcani sermo apud Homerum *in Odyssea.*

Vincula dura sed hos strictè, dolusque tenebunt,
Donec cuncta mihi genitor mea munera reddat
Tunc data cùm ipsius junxi mihi fœdere natam,
Quæ formosa quidem est, sed rectæ mentis egena.

Hucusque autem tradita procedunt, nisi mulier comprehensa sit per errorem ab eo, quem maritum esse credebat, *cap. in lectum 34. q. 1. juncta l. igitur 12. versicul. Generaliter, de lib. causa*, quia adulterium sine dolo malo non committitur. Notabilem casum refert Henel. *disput. 10. §. 11.* Vel si maritus uxorem deprehensam, vel non deprehensam in adulterio occiderit; nam tunc dotem non lucratur, *l. si ab hostibus 10. §. si vir, ff. solut. matrim.* probat Anton. Matthæus *d. cap. 3. num 5.* eo quod supplicio contentus esse debeat, quod auctoritate sibi sua sumpsit. & quidem lege vetante. Nec eligens se vindicare propriis manibus, debet exposcere aliam vindictam, quamvis in provinciis, ubi lege, aut statuto permittitur uxorem adulteram occidere, contrarium ex aliis probet Henel. *disp. 10. §. 1.* Item si per vim mulier oppressa fuerit, *l. si uxor, §. si quis plane, ff. ad l. Jul. de adult.* Stupum namq; voluntarium, non item violentum in patiente lex punit, *l. 1. §. removet, ff. de postul. l. fœdissimam, C. ad leg. Jul. de adult.* & non potest, ut inquit D. Ambrosius, fœdissima caro corrumpi, cujus mens non fuerat antea corrupta, *cap. reum, cap. revera, cap. propositum 32. q. 5.* Henellius *suprà § 12.* & delictum sine dolo malo non committitur, *l. qui 53. ff. de furtis, l. quod Respublica, ff. de injuriis, l. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar.* Caret autem dolo, qui vim patitur, *l. immò, ff. de liber. caus.* vel si lenocinium, aut par culpa marito objici possit, *l. cùm mulier, l. viro, ff. solut. matrim.* quia iniquum est, ut vir ab uxore pudicitiam exigat, quam ipse non exhibet, *l. si uxor, §. Judex, ff. ad leg. Jul. de adult.* Cujus § verba esse ex edicto Antonini *in C. Gregor.* B. August. scribit *in lib. de bono conjug.* & notavit Cujac. *in cap. 1. de divort.* & nos *in cap. final. de adult.*

14. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat prima difficultas suprà adducta; nam dicendum est, præsentem textum, & similes procedere in dote data ab ipsa uxore, ad quam soluto matrimonio morte naturali, vel divortio, dos reversura erat. Nam si ab extraneo dos assignata esset, & virtute stipulationis, seu pacti soluto matrimonio dos ad eum spectabat, illi agenti contra maritum ad dotis restitutionem non obstat exceptio adulterii, *l. si dotem, C. de jure dot.* Corrasius *in d. l. 2. ff. solut. matrim. ad fin.* Circa patrem in dote profectitia major dubitatio est, quia pater, de cujus voluntate filia nubit, videtur se obligare ob filiæ delictum, *l. 2. in princip. ff. ad municip.* & constituens dotem videtur se obstringere legibus de dote loquentibus, *l. si duo, ff. de acquir. hæredit.* Sed adhuc patri constituenti dotem, & paciscenti de ea reddenda soluto matrimonio, non nocere adulterium filiæ. probatur *ex l. sed si alius, ff de bon. damnat. Authent. de nuptiis, §. est quoque*, cùm factum filiæ non præjudicet patri, *l. filia, C. de pactis*, maximè in dote, *l. 2. §. quod si in patris, ff. solut. matrim.* debet ergo præsens textus accipi de dote ab ipsa muliere data, aut quam ipsa soluto matrimonio recuperare poterat. Nec obstat tam Pontificem in præsenti, quàm Ulpianum *d. tit. 6. de dotibus*, asserentes maritum propter adulterium dotem lucrari, non distinguere inter dotem profectitiam, vel adventitiam; nam etsi ipsi non distinguant, unde dos profecta sit, nihil tamen vetat, quo minus traditam distinctionem ex juris principiis adducamus. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, quo oppressus Camillus Plautius *in rubric. 6. de edendo, à n. 46.* defendere conatur, hodie uxorem dotem non amittere propter adulterium, cùm matrimonium tantùm quoad thorum, non verò quoad vinculum separetur; & docet Pontificem in præsenti non asserere mulierem propter adulterium dotem amittere, sed tantùm eam non repetere maritum; idest dotem apud virum remanere, donec vinculum matrimonii fuerit solutum.

Quia

Quià licèt maritus onera matrimonii non sustineat,& divortio ex justa causa facto, dos restitui debeat, *cap. 1. hoc titul.* tamen in præsenti casu propter adulterium uxoris etiam divortio facto maritus non restituit dotem. Sed hæc interpretatio admitti non potest,& eam latè refellit Menochius *de arbitr. casu* 187. *numer.* 24. ubi doctè probat, adulterium, non divortium, quod ex eo sequitur, esse causam amissionis dotis. Quare hac solutione omissâ dicendum est, separationem quoad thorum propter adulterium successisse loco divortii, quod jure civili fiebat quoad vinculum, & sic obtinere omnes effectus, quos ex jure civili operabatur divortium illud, ut resolvunt Jason *in l.* 1 *n.* 2. & Decius *num.* 10. *C. unde vir & uxor.* Ripa *in l.* 2. *num.* 31 *ff. solut. matrim.* Socinus *consil.* 42. *n.* 4. Unde infertur, quod si maritus uxore adulterium committente non curavit petere separationem quoad thorum,cùm nullum divortium intercesserit,maritum dotem non amittere, quia vir tacendo videtur remisisse adulterium, quod sciebat commissum, argumento legis finalis, *C. de revoc. donat.* & propter hanc præsumptam remissionem cessat pœna amissionis dotis, *l. si uxor*, §. *final. ff. ad leg. Jul. de adult. l. abolitionem, C. eod. titul. l.* 17. *titul.* 17. *partit.* 7. Nec obstat ultimum augmentum; nam omissa illa perdifficili quæstione,an in pœnis à jure statutis necessaria sit judicis sententia declaratoria,quam examinabimus *in cap. vergentis, de hæretic.* dicendum est, in præsenti casu sententiam præcessisse,quod apertè refert Pontifex,dum ait: *Si judicio Ecclesiæ sint separati*, sententiâ videlicet divortii ob adulterium prolata; *vel si ipsa mulier propriâ auctoritate recesserit*, timore pœnæ. Nam cùm tunc actu ipso fateatur delictum,& consentiat privationi dotis,justè maritus eam retinet.

CAPUT V.

Innoc. III. (a) *Compostellano Archiepiscopo, & universis Episcopis in Regno Legionensi constitutis.*

Etsi necesse sit,ut scandala veniant, væ (b) tamen est homini illi, per quem scandalum venit. Quod enim turbationes, & scandala diebus nostris orbi supervenerint universo, hodie plus experimur in facto, quàm scriptum reperiamus in libro. Necesse est autem, ut veniant scandala, non solùm scilicet inevitabile, sed & utile: quoniam in quo deficit malus, proficit bonus, & aurum in fornace probatur. Inter cætera verò, in quibus scandalizatur hodiè populus christianus, præcipuum est persecutio paganorum, quæ tam in Oriente, quàm in Occidente peccatis exigentibus invaluit ultra modum,contra quam utrobique simile quodammodo putaverunt remedium invenire. Sed quia Deum ante suum non proposuere conspectum,quod inventum est in remedium, in periculum est conversum. Sanè in Oriente una duobus fuit incestuosè conjuncta: in Occidente verò unus sibi duas præsumpsit jungere per incestum. Et incestui quidem in Oriente commisso non solùm consensus,sed auctoritas Clericorum ibi consistentium intercessit: sed in detestabili copula in Occidente contracta, licèt non absque ecclesiasticorum virorum assensu fuerit forsitan attentata,auctoritas tamen ecclesiastica nullatenus intervenit. Volens autem Deus majus peccatum vindicare celeriùs, & à similibus alios deterrere, tam C. (c) quondam Marchionem,qui N. Reginæ Hierosolymitanæ priùs adhæserat per incestum, gladio; quàm (d) Henricum quondam Campaniæ Comitem,qui ei & in culpa quodammodo,& in pœna successit,præcipitio; utrunq; verò morte improvisa peremit. Nondum autem in hujus iniquitatis auctores in Occidente suam exercuit ultionem: sed quantò longanimiùs sustinet,tantò forsan severiùs vindicabit. Licèt autem Apostolica Sedes quod super hoc fuerat in Oriente commissum, propter malitiam temporis, & persecutionem urgentem dissimulare sit visa, ad vindicandum tamen quod in Occidente fuerat attentatum,rigore canonicæ districtionis est usa. Nam cùm ad bonæ memoriæ C. Papæ prædecessoris nostri audientiam pervenisset,quod Rex Legionen. filiam charissimi in Christo filii nostri Portugalliæ Regis Illustris incestuosè sibi præsumpserat copulare, tam Regem ipsum Portugalliæ, quam incestuosè conjunctos excommunicationis sententiâ innodavit, & Legionen. ac Portugalliæ regna sententiæ supposuit interdicti: unde quod illegitimè factum fuerat, est penitus revocatum. Verùm dictus Rex (e) Legion. ad deteriora manum extendens,sicut is,de quo dicit Scriptura: Væ homini illi,qui post se trahit peccatum quasi longam restem; & impius cùm venerit in profundum vitiorum, contemnit; (f) filiam charissimi in Christo filii nostri Regis Illustris Castellæ, neptem videlicet propriam impudenter sibi contra interdictum Ecclesiæ copulare præsumpsit. Quod cùm ad nostram notitiam pervenisset, dilectum filium fratrem Raynerium virum scientiâ, & religione pariter reverendum, Deo & hominibus obtentu scientiæ & honestatis acceptum, in Hispaniam duximus destinandum: ut juxta verbum (g) propheticum dissolveret colligationes impietatis,solveret fasci-

fasciculos deprimentes; qui per Dei gtariam ab omni munere manus excussit,ita ut quod legitur,de ipso possit verè referri: *Non fuit qui ditaverit Abraham.* Ipse igitur cùm in Hispaniam pervenisset, dictum Regem Legionen. semel & iterum ex parte nostra commonuit diligenter,ut à ram detestabili,& nefanda copula resiliret,universis colligationibus dissolutis, quæ fuerant pro ipsa copula consummanda contractæ. Sed cum apud eum nihil prorsus monitis profecisset,certum ei diem assignavit,& locum: & cum ipsum etiam ultra terminum expectasset, in eum se contumaciter absentantem, juxta formam mandati nostri excommunicationis sententiam promulgavit, & regnum Legionense interdicto generali conclusit. In memoratum verò Regem Castellæ, vel terram suam in nullo processit, cum idem Rex se mandaris ejus exponeret,& quod reciperet filiam suam,si sibi redderetur,proponeret assertivè: quod utrum ex animo fecerit,ille pleniùs novit,qui scrutator est cordium, & cognitor secretorum. Nuper autem venerabiles fratres nostri (h) Toletanus Archiepiscopus, & Episcopus (i) Palentinus,ex parte ipsius Regis Castellæ,& ex parte Legionen. venerab. frater noster j Zamorensis Episcopus ad Sedem Apostolicam accedentes postulabant,ut cum eodem Rege Legion. & filia dicti Regis Castellæ deberemus super ram incestuosa copula dispensare: propter quod nisi specialis illa gratia,quam ad devotionem dicti Regis Castellæ habemus, motum nostri animi temperasset, in ipsos ita curassemus severitatem ecclesiasticam exerceri,quod nulli de cætero temporibus nostris ad nos repudiatas roties,& damnatas petitiones afferrent: cùm ipsi etiam novetint,quod id ab eodem prædecessore nostro sæpius postulatum fuerit,& ab eo inhibitum,non indultum. Tandem verò intelligentes Archiepiscopus, & Episcopi memorati,quod non solùm indulgentiam super hoc à nobis,sed vix etiam possent à nobis audientiam impetrare,interdictum in terram dicti Regis Legionen. prolatum,tandem à nobis postulavere remitti: asserentes quod ex eo triplex toti regno periculum ab Hæreticis,Sarracenis,& Christianis etiam imminebat. Ab Hæreticis,quia cum per interdictum ipsum clausa essent in partibus illis ora Pastorum, non poterant fideles per eos contra hæreticos instrui, & ad resistendum eis aliquatenus informari: unde cùm ex hoc,tum quia Rex Legionen. ab Ecclesia se asserens aggravatum,eis minimè resistebat,invalescebant contra fideles hæretici, & in regno ipso hæreses variæ pullulabant. A Sarracenis, quoniam cum per exhortationes, & remissiones Ecclesiæ Hispaniarum populus consuevisset ad expugnationem paganorum induci, cessante Prædicatorum officio, populi etiam devotio tepescebat: quia cùm se cum Principe suo quoad interdictum eidem videret pœnæ subjectum, à culpa, cui vel tacendo consenserat,fortè se non credebat immunem: propter quod minùs circa debellationem Sarracenorum fervebat,ne decederet in peccato. A Catholicis,quia cum clerici laicis spiritualia ministrare non possent,laici clericis temporalia subtrahebant,oblationes, primitias,& decimas detinentes. Unde cum clerici ex his pro majori parte in partibus illis consueverint sustentari,eis subtractis non solùm mendicare, sed fodere, & servire Judæis, in Ecclesiæ & totius christianitatis opprobrium cogebantur. Videbatur autem difficile petitioni eorum annuere, & sententiam ex animo, ordine, & causa latam, canonicè, & sine satisfactione congrua relaxare. Ex animo siquidem, quia sicut Deus perhibet testimonium conscientiæ nostræ,ad hoc non nisi justitiæ,& honestatis obtentu processimus: cum ex contrario potiùs contra nos oriri præsumptio potuisset, si tàm detestabile facinus duxissemùs in patientia tolerandum. Ex ordine, quia dictus frater R. post commonitiones, & dilationes legitimas, tandem districtione percussit ecclesiastica contumacem. Ex causa, exemplo divino videlicet, & humano. Divino,quia cum David in populi numeratione peccasset, Dominus in populum vasa sui furoris effudit: unde idem (k) David dixisse legitur, peccatum suum Domino confitendo: Ego sum qui peccavi, ego qui iniquè egi: isti qui oves sunt, quid fecerunt? Avertatur obsecro furor tuus, Domine à populo tuo. Humano, cum jamdictus prædecessor noster (ut non longè petantur exempla) in prædictos Portugalliæ, & Legionen. Reges, & regna ipsorum prædictas sententias curaverit promulgare. Esset insuper res mali exempli, quia si forsan in alia regna similem nos contingeret promulgare sententiam, similis è nobis gratia peteretur: quam si forsitan negaremus,apud nos esse videretur acceptio personarum. Et hæc etiam de nobis posset apud aliquos oriri suspicio,præsumentibus forrè quibusdam,quod ad id moveremur ex causa latenti.Licèt igitur ex causis præmissis non videretur dicta petitio admittenda: quia tamen ubi multitudo est in causa,detrahendum est aliquid severitati,ut majoribus malis sanandis charitas sincera subveniat: in eo ad petitionem prædictorum Archiepiscopi,& Episcoporum gratiam de communi fratrum nostrorum consilio duximus faciendam,ex quo videbantur impedimenta expressa superius provenire.

Rela-

Relaxavimus ergo non totum, sed in una parte solummodò interdictum; nec perpetuò, sed ad tempus, quamdiu scilicet nobis placuerit, & viderimus expedire: ut probemus interim spem, si ex Deo sint, & an (sicut iidem Archiepiscopus, & Episcopi asseverant) sperata inde utilitas sequeretur: sic videlicet, ut in regno ipso divina celebrentur officia, sed decedentium corpora sepulturæ ecclesiasticæ non tradantur: in quo tamen clericis gratiam facimus specialem, in eo videlicet, ut in cæmeterio ecclesiastico, cessante solennitate solitâ tumulentur. Quod licèt aliquibus posset absonum fortè videri, ut officio restituto sepultura ecclesiastica denegetur, quia juxta (l) canonicas sanctiones, cui communicavimus vivo, communicare deberemus & mortuo: rectè tamen intelligentibus nihil ex hoc incongruitatis occurrit, cùm juxta (m) Lateranen. instituta Concilii decedentes ex torneamentis, etsi per pœnitentiam reconcilientur Ecclesiæ, christianâ tamen sepulturâ priventur. Ut autem non remittere pœnam, sed communicare potiùs videamur, dictum Regem Legionen. & memoratam filiam Regis Castellæ, ac omnes principales eorum Consiliarios, & fautores excommunicationis curavimus sententiâ innodare: mandantes ut ad quamcunque civitatem, oppidum, vel villam devenerint, nullus ibidem eis præsentibus divina præsumat officia celebrare. Dicto autem Regi Castellæ, & charissimæ in Christo filiæ nostræ Reginæ uxori ejus dabimus in mandatis, ut quod stent mandatis nostris juratoriam exhibeant cautionem, & vel exprimant in juramento, quod ad dissolvendam tam illegitimam copulam dent operam efficacem, vel id nos ejus faciemus præstito juramento mandari: nec credimus quod super hoc se aliquatenus nobis exhibeant contumaces, cùm quod starent mandatis Ecclesiæ, in manibus prædicti fratris R. (sicut ex literis ejusdem Regis apparet) firmiter promisissent, & impendissent causam sufficientem ad copulam hujusmodi consummandam. Quod si forsan (quod non credimus) mandatis nostris noluerint obedire, ipsos, & principales eorum Consiliarios, & fautores excommunicari mandavimus, & quocumque devenerint, divina prohibebimus officia celebrari. Ut si saltem ad mandatum Ecclesiæ revertantur, juxta quod legitur in Psalmista: (n) Imple facies eorum ignominiâ, & quærent nomen tuum Domine. Quia verò castra quæ idem Rex Legionen. dictæ filiæ Regis Castellæ in dotem (o) tradidisse proponitur, ita ut si eam aliqua occasione relinqueret, ipsa cederent in (p) jus ejus, impedimentum præstare videntur hujusmodi copulæ dissolvendæ: cùm castra ipsa non tam (q) ob turpem, quàm ob nullam potiùs causam sint data, utpote cùm inter eos (r) matrimonium non existat, & ideo (s) nec dos, nec donatio propter dotem: ne ad commodum ei cedat, quod debet in pœnam ejus potiùs retorqueri, castra ipsa (t) restitui volumus, & ad id puellam ipsam per excommunicationis sententiam coarctari: auctoritate Apostolicâ decernentes, ut si ex tam incestuosa, & damnata copula proles est, vel fuerit quomodocunque suscepta, spuria & (u) illegitima penitus habeatur, quæ secundùm statuta legitima (x) in bonis paternis nulla prorsus ratione succedit. Quod si nec sic prædicti Rex Legionen. & filia Regis Castellæ à se invicem, juxta mandatum Apostolicum discedere maturarint, in eos districtionem curavimus gravissimam exercere, quam ad cautelam præsentibus non duximus litteris explicandam. Ideoque fraternitati vestræ per Apostolica scripta mandamus, & districtè præcipimus, quatenus factam vobis ab Apostolica Sede gratiam gratiùs prosequentes, si tamen permissione nostra in celebrandis officiis, ut decedentium corpora, nisi clerici fuerint, tumulare nullatenus præsumatis. Si quos autem post latam in regnum ipsum sententiam interdicti ante susceptionem præsentium divina invenentis officia celebrasse, singuli vestrum in sua diœcesi talium præsumptionem auctoritate freti Apostolica, sublato appellationis obstaculo, canonica districtione percellant. Si verò aliquis vestrum, fratres Episcopi, in hoc deliquit, excepto (y) Salmantin. cujus correctionem Sedi Apostolicæ reservamus, tu frater Archiepiscope animadversione ipsum canonica non differas castigare. Volumus autem nihilominus, & districtè vobis præcipiendo mandamus, quatenus ad quamcunque civitatem, villam, oppidum, vel Ecclesiam dictus Rex Legionen. & (z) supradicta filia Regis Castellæ, vel principales fautores, & Consiliarii eorum fortè devenerint, divina ob idem officia, quamdiu ipsi præsentes fuerint, nullatenus celebrentur. Siquis autem contra hoc venire præsumpserit, divina eis officia celebrando in civitatibus, villis, castellis, oppidis, aut Ecclesiis, vel ubicunque ipsi præsentes extiterint, vos temeritatem ipsorum, appellatione postposita non differatis canonica districtione ferire. Datum Lateran. ut suprà.

NOTÆ.

1. (a) *Compostellano.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub tutul. de dote amittenda, c.1.* & in ipsis epistolis Innocentii III. editis Coloniæ à Guillelmo Sirleto, *fol.2. fol.*314. ex quo regestro ita restituo integram hujus textus, quæ ferè eisdem verbis extat inter gesta Innocentii III. edita à Bosqueto, *fol.*36. Et licèt Theodorus Castaldus *lib.2. variar. elucubr. eccles.c.9.* mendosam esse hanc inscriptionem existimet, quoniam Innocentii III. temporibus Compostellana Ecclesia Metropolitanæ dignitate, & juribus non gaudebat, retinenda est tamen præsens inscriptio; siquidem Compostellana Ecclesia, quam primò in honorem adinventi corporis D. Jacobi Hispaniæ tutelaris, atque patroni, auctoritate R. Pontificia gloriosus Castellæ Rex instituerat, Iriæq; Flaviæ Cathedram Episcopalem ibi transtulerat, teste Mariana *lib.10. histor. Hispan.c.5.* Calixti tertii Pontificis ævo, anno 1123 translatis Metropolitanæ Emerit. juribus, Archiepiscopali Cathedrâ decorata fuit. Mariana *lib.10. histor. c.12.* ut probavi *in c.5. de auctorit. & usu pallii,* & illi ut Metropolitanæ parent nonnullæ Ecclesiæ veteris Castellæ, quas enumerat Gerundensis *in paralip. tom. 1. Hispaniæ Illustr. p.13.* Nec feliciùs Cujacius, in jure Pontificio illustrando valde peritus, facti historici in præsenti relati seriem indagavit, quoniam Hispanicæ historiæ, ut alienæ, imperitus, simulque malè credulus, Hispano historico Roderico Sancio de Arevalo, Episcopo Palentino, *p.3. c.38.* quem habemus *in Hispan. Illustr. p.187.* nimia largitur, cum eoque labitur, dum & ille refert famosam hanc Decretalem emanasse ad dirimendas incestas nuptias inter Henricum I. Regem Castellæ, & Mafaldam filiam Sancii I. Lusitaniæ Regia, patrato, & adstipulatore Comite Albano, tum ob pueritiam Regis omnium potito, & dominante adeò impotenter, ut vix urgente Innocentio separatum conjugium fuisset à Tello Palentino Episcopo, & Mauritio Burgensi, ut memorant Hispaniæ scriptores Rodericus Archiepiscopus Tolet. *lib.9. hist. c.2.* Alfonsus Carthagena *in Anacephaleosi histor. c.82.* Auctor Chronici generalis Hispani Alfonsi Sapientis jussu compositi, *p.4. c.10.* & ex novioribus Mariana *lib.12. histor. c.12.* Garibay *lib.12. hist. c.40.* Manrique *tom. 4. annal. Cisterc. anno* 1216. *c.2.* & Mafaldæ separatæ memoriam etiam hodie sanctitate, & miraculis illustrem testantur Lusitani, Vasconcel. Faria, & alii *in Sancio I.* & ut huic historiæ conveniat præsens textus, illum corrigit Cujacius, & loco illorum verborum, *Rex Legionis filiæ Regis Castellæ nupsit*; legit, *filiæ Regis Portugaliæ.* Sed nec adhuc Cujacii emendatione admissâ præsens Innocentii Decretalis accipi potest juxta adductam historiæ narrationem, quoniam etsi verum sit, conjugium Henrici I. Regis Castellæ, & Mafaldæ filiæ Sancii I. Regis Lusitaniæ, separatum auctoritate Innocentii Pontificis fuisse, attamen non bene conveniunt casus, qui in præsenti textu deciditur, & Henrici I. solutum connubium; quoniam causa in præsenti textu decisa delegata fuit Archiepiscopo Compostellano, ac universis in Regno Legionensi Episcopis constitutis, ut liquet ex ejus inscriptione nuper adducta; solutum verò conjugium Henrici, & Mafaldæ, de quo volunt epistolam Innocentii interpretari, ab eodem Pontifice commendatum fuit Burgensi, & Palentino Episcopis, eorumque sententiâ nullum declaratum Henrici I. Regis matrimonium extitit, ut enarrant Marian. *lib. 12. histor. cap.5.* Sanchez *de Reg. Hispan.* Unde qui Cujacii conjecturam tuebitur, non solùm ut ipse corrigere textus litteram debet, sed inscriptionem adductam capitis mutare compelletur. Unde verius est, in præsenti agi de matrimonio Alfonsi Regis Legionis, & Berengariæ primogenitæ filiæ Alfonsi VIII. Castellæ Regis. Casus ita contigit. Cùm Alfonsus Rex Legionensis, filius Ferdinandi Regis Legionensis sibi connubio copulasset Theresiam consobrinam suam, filiam D. Sancii Regis Portugalliæ, ex qua filium suscepit Sancium, Ferdinandum, & Dulciam, & judicio Ecclesiæ separati fuissent, cum prædicto consanguinitatis gradu essent conjuncti, ut refert Brandaonius *libro* 12. *capite* 30. (erat enim Theresia ex Sanctio Portugalliæ Alphonso Legionensi neptis, non ipsa Alphonsi patruelis, ut malè suis annalibus Rogerius anno 1198. scripsit, & post eum Ægidius Gonzalez *in theatr. Eccles. Salmanticensis, in vita Episcopi D. Vitalis,*) & sæva bella inter ipsum Alphonsum Regem Legionis, & Alphonsum Regem Castellæ orta essent, quidam belli pericula pavescentes familiari consilio curarunt, ut Rex Legionensis peteret à Rege Castellæ filiam Berengariam in uxorem: & licèt Rex Castellæ hoc conjugium respueret, eo quod ipse, & Rex Legionensis consanguinitatis linea essent conjuncti (erat enim Berengaria ex fratre neptis, cùm ipsi essent duorum fratrum filii,) Eleonora Regina Castellæ sagaci providentiâ sollicitè belli pericula attendens, quibus per hujusmodi matrimonium consulebatur, obtinuit ut Regi Legionis Vallisoleti cum suis Magnatibus venienti Berengaria in uxorem daretur, & ejus pater omnia castra, quæ abstulerat à genero dedit filiæ suæ dotis nomine, & Rex Legionensis propter nuptias datis castris, & aliis rebus, ac nuptiis solenniter celebratis, eam traduxit in Regnum suum, & pace factâ à vastationibus invicem Reges quieverunt; ex quo connubio suscepti fuerunt filii D. Ildephonsus, D. Constantia, posteà monialis, D. Berengaria uxor Joannis Regis Jerosolym. Sed Innocentius III. hujus conjugii conscius misit in Hispaniam fratrem Raynerium, virum scientiâ, & religione pariter venerandum; qui cùm suis monitionibus nihil apud Regem Legionensem proficeret, juxta formam Legati Apostolici excommunicationis sententiam in eum pronunciavit, & Regnum Legionis interdicto generali supposuit: contra Regem autem Castellæ minimè processit, cùm ab eo admonitus obedire promisisset, si filia sua illi redderetur. Postmodùm Toletanus Archiep. & Episc. Palentinus pro Rege Castellæ; & Episc. Zamorensis ex parte Regis Legionensis ad Sedem Apostolicam accedentes, postularunt ab Innocentio, ut cum eisdem Regibus dignaretur dispensare, ex causis relatis in hac diffusa epistola, ex qua constat Innocentium dispensare renuisse, & ita Compostellano Archiepisc. & Episc. Regni Legionensis, ut sententiam interdicti à Raynerio prolatam curarent observari, usque dum Rex Legionensis dimitteret Berengariam, in mandatis dedit: quare tandem Rex ab ea secessit, & cùm ab invicem separati fuissent, præstito juramento à censuris absoluti fuerunt. Testes sunt hujus historiæ perquàm notæ Rodericus Archiepisc. *lib.7. c.74.* Chronic. generale *p.4. c.9.*

Lucas

Lucas Tudensis *in chron. mundi, era* 1226. Mariana *lib.* 11. *c.* 21. *&* 23. Castejon *in Primatia Tolet. Ecclesia*, c. 6. Garibay *lib.* 12. *c.* 31. *&* 37. Paulus Bombin. *in breviario historico, l.* 6 *c.* 17. Manrique *ubi suprà.* Spondanus *tom.* 1. post Baron. licèt in temporum ratione à nostratibus discedens, referensq; ad annum primum Pontificatus Innocentii, qui fuit Christi 1198. & signanter hanc historicam facem Innocentio in præsenti Decretali offerunt Rades de Andrade *in Chron. Militar. Ord. D Jacobi, c.* 12. *p.* 21. Valdes *in addit. ad Roderic. Suarez, ad l.* 1. *tit. de arris §. nota primò, n.* 4. Barb *in præsenti, n.* 4. Colmenares *in histor. Segoviensi, c.* 18. *&* 39. Auctor responsi à el tradato de Francia sobre el Brabante, §. 18. *n.* 132. ac universa historia ferè comprehenditur in præsenti epistola, & aliis duabus missis eidem fratri Raynerio, quæ extant in prædicto codice Sirleti, *fol.* 43. & in gestis Innocentii III. editis à Bosqueto, *fol.* 36. Et quia à Rege Legionensi castra propter nuptias donata dicebantur eà lege, ut si uxorem aliquà ratione dimitteret, castra ipsa ad eum redirent, ne hoc velamento Rex Legionensis uxorem retineret, in præsenti decrevit prædicta castra esse à Berengaria restituenda, quia ob nullam causam potiùs quam ob turpem data videntur: quam ultimam Decretalis partem transcripsit Raymundus in præsenti ex dicta tertia collectione.

2. (b) *Va tamen illi.*] Quæ verba extant apud D. Matthæum, *cap.* 18. *vers.* 7.

(c) *C. quoniam.*] Conradum videlicet Marchionem Montis Ferrati, ut exprimitur in gestis Innocentii III, editis à Bosqueto, *fol.* 36. in illis verbis: *Tam Conradum Marchionem Montis ferrati, qui Regina Jerusalem Joannæ prius adhæserat per incestum, occidit gladio.*

3. (d) *Henricum.*] Ille enim in partibus transmarinis Jerosolymitanam Reginam minùs legitimè sibi uxorem copulavit, ut ex codice Vaticano refert Manrique *tom* 4. *annal. Cisterc. anno* 1213. *c.* 11.

4. (e) *Rex Legionensis.*] Alphonsus videlicet IX. qui in uxorem accepit Thersiam consobrinam suam, filiam Sancii Regis Lusitaniæ: quod matrimonium dissolvi curavit Cœlestinus III. Innocentii prædecessor, ut constat ex præsenti textu, *& epist.* 72. *lib.* 2. *ipsius Innocentii*; & nullum declaratum fuit in Conc. Salmanticæ celebrato per Cardinalem Rogerium, tituli Sancti Angeli, cum omnibus Episcopis Castellæ & Lusitaniæ, ut ex Mariana, Garibay, & aliis probat D. Emanuel de Villasufo *in syntag. histor. ad hunc textum edito.*

(f) *Filiam.*] Berengariam videlicet, desponsatam priùs Contrado, à quo judicio Ecclesiæ separata fuit, ut referunt Roderic. Archiepisc. *lib.* 7. *c.* 24. Mariana *lib.* 11. *histor. c.* 17. Gaeibay *lib.* 13. *c.* 14. *&* 45. Castejon *de primatu Tolet. tom.* 2. *in Gonzalo Archiepiscopo.*

(g) *Propheticum.*] *Isaia cap.* 58. *vers.* 6.

(h) *Tolet.*] D. Martinus Lopez Pisverga videlicet, dictus Magnus.

(i) *Palentinus.*] D. Tellus videlicet.

(j) *Zamorensis.*] D. Petrus scilicet.

(k) *David.*] *Lib.* 2. *Regum*, c. 24. *v.* 17. *Ego sum qui peccavi, ego qui iniquè egi: isti qui oves sunt, quid fecerunt?*

(l) *Canonicas.*] Relatas *in cap. sacris, de sepult.*

(m) *Lateran.*] *Relat. in cap. unic. de torneamentis.*

(n) *Psalmista.*] *Psal* 82. *v.* 17. ibi: *Imple facies eorum ignominia, & quærent nomen tuum Domine.*

(o) *Dotem tradidisse.*] Id est donationem propter nuptias, ut statim dicitur ibi: *Nec donatio propter dotem*, & ex legibus diversarum gentium illustravi *in cap. ex parte* 15. *de foro competenti.*

5. (p) *In jus ejus.*] Regulariter enim soluto matrimonio ex causa justa, sicut dos restituitur uxori, ita donatio propter nuptias redit ad virum, *c.* 1 *& final hoc tit.* si tamen culpà mariti solutum sit matrimonium, talis donatio lucro uxoris cedit, *c. nuper, hoc tit.* nisi pacto, vel consuetudine aliud cautum sit, c. *final. hoc tit. c. ex parte, de consuet.* Unde in præsenti virtute conventionis semper castra ad Berengariam spectabant.

6. (q) *Non tam ob turpem, quàm ob nullam.*] Quæ verba deducta sunt *ex l. avunculo, ff. de condict. sine causa*, ubi ob eandem rationem in non dissimili specie datur condictio ad repetendam dotem, cùm data esset à nepte avunculo nuptura.

7. (r) *Matrimonium non existat.*] Nam Berengaria erat in tertio gradu cum Rege Legion. siquidem erat filia D. Ildefonsi, & Ildefonsus erat filius Sancii, & Sancius fuerat frater Ferdinandi, qui pater erat Regis Legionensis.

(s) *Nec dos, nec donatio.*] Licèt enim matrimoniũ sine dote consistat, attamen dos sine matrimonio non datur, *l.* 3. *ff. de jur dot. l. incesta* 52. *ff. de ritu nup. l. ultim. C. de donat ante nupt.* notant Vaconius *lib.* 1. *declarat. c.* 21. *n.* 5. Hunnius *in Trentl. volum.* 2 *disp.* 7. *q.* 36. Inde dotis promissio habet in se tacitam conditionem, si nuptiæ sequantur, *l.* 4. §. 1. *ff. de pactis, l.* 1. §. *ante nuptias, ff. pro dote l. in rebus* 17. *l.* 21. *ff. de jure dot.* Nec contrarium probat textus *in l. hæc conditio* 10 *ff. de condit. & demonstr.* quem latè exponit Arias de Mesa *lib.* 2. *variar, cap.* 40.

(t) *Restitui volumus.*] Quo remedio, an videlicet per condictionem causa datâ, vel condictionem sine illa, dicemus infra in expositione dictæ legis *avunculo.*

(v) *Illegitima penitus.*] Unde licèt ex hoc matrimonio susceptus esset D. Ferdinandus, qui successor fuit in Regno Legionensi, non tamen illud obtinuit proprio jure ut legitimus, sed ex renunciatione fratrum, ut refert Mariana *lib.* 12. *hist. c.* 15.

8. (x) *In bonis paternis nulla occasione.*] Videlicet nec ex testamento, nec ab intestato, quia filii illegitimi, nec sui hæredes, nec agnati parentibus esse possunt, *l. vulgò conceptis, ff. de statu hominum, l. si spurius* 4. *ff. unde cognati, l. qui contra* 4. *l. si quis incesti* 6. *Authent ex complexu, C. de incestis nupt. l.* 2. *C. de hæred. instit. l. non intelligitur* 3. *ff. de jure fisci.* Nec contrarium probat textus *in l. quæ in provincia* 57. §. 1. *ff. de ritu nupt.* ubi filii suscepti ex matrimonio celebrato inter avunculum, & neptem, ut legitimi parentibus succedunt, cùm tale connubium jure civili prohibitum sit, *l. avunculo, ff. de condict. sine causa*; nam in ejus textus specie speciali ratione filii pro legitimis habentur, tum propter diuturnitatem temporis, per quod matrimonium duravit; tum ob ignorantiam neptis, & numerum liberorum; unde in speciali rescripto Principis filii in ea specie pro legitimis habentur.

9. (y) *Salmantino.*] Qui interfuit Concil. Salmantino 2 in quo nullum declaratum fuit primum matrimonium Regis Legionensis cum Theresia filia Regis Portugalliæ. in quo pro valore matrimonii suffragium dedit hic Episcopus Salmantinus, ut refert Ægid. Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ*, & *in hist. Salm. lib.* 2. *c.* 14 licèt non consequenter id referat ad Vitalem, qui decesserat anno 1194. ut supra notavi.

(z) *Ut supra.*] Præcedenti epistola ita legitur: *Datum Later. per manum Raynaldi, Domini Papæ Notarii, Cancellarii vicem agentis. VIII. Kalend. Julii indict.* 2.

indict. 2. Incarnationis Dominicæ anno 1199. Pontificatus verò Domini Innocentii Papæ III. anno 2.

COMMENTARIUM.

10. *Conclusio traditur & probatur.*

EX fragmento hujus diffusæ epistolæ à Raymundo iu præsenti compilato talis deducitur assertio: *Donatio propter nuptias, si nuptiæ, quia incestuosæ, nulla declarentur, à marito repeti potest, nec lucro uxoris cedit.* Quæ conclusio probari potest *ex l. final. ff. de condict. sine caus. l. 1. C. de condict. ob causam, l. 51. tit. 4. partit. 5.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Arias de Mesa *lib. 2. variar. c. 40.* Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 2.* Suarez *de religion. tom. 1. lib. 4. de simon. c. 59* Brissonius *de jure connub. p. 247.* Scipio Gentil. *de donat. inter, c. 3.* Faber & Cujac *in d. l. final.* Costa *in c. si pater, verbo Uxorem, n. 6.* D Joseph. de Retes *de donat. inter, c. 2.* Petrus Faber *in l. nihil dolo 129. §. 1. circa med. de reg. jur.* A. Faber *in jurisprud. tit. 10. princip. 1. illat. 12.* Fornerius *lib. 4. rer. quotid. c. 17.* Treutler. *vol. 1. disp. 22. thesi 11.* Benedictus Pinellus *lib 1. select. c. 6.* D. Emanuel à Villasuso, majoris Archiep. Collegii Togatus, *in syntagm. ad hunc textum.* Altesserra *hic.*

11. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed hæc assertio difficilis valde redditur sequentibus juris principiis, quibus probare intendam, in præsenti specie dotalitium, seu donationem propter nuptias penes maritum remanere non posse, sed potiùs lucro mulieris, seu fisci cedere. Et pro ipsa uxore faciunt primò vulgare principium, quo docetur, datum ob turpem causam (qualem esse putamus causam incestuosi conjugii) repeti non posse, cùm adsit turpitudo ex parte dantis & accipientis, *l. 3. 4. & 8. ff. de condict. ob turpem, l. 2. C. de probat. l. final. C. de rei vind.* Duarenus, & Guido Papæ docuerunt *ad tit. de condict. ob turp.* Treutl. *volum. 1. disput. 22. thesi 3.* ubi Elfricus Hunnius, & Bachovius, Cujac. *tract. 2. ad Afric. in l. si cum 23. ff. de reb9 credit.* & *lib. 3. qq. Pauli in l. penult. ff. de condict. ob turp.* Donel. *lib. 14 comment. c 25.* D. Joseph. de Retes *lib. 2. opuscul. c. 1. n. 4.* & probavi *in c. final. de pactis.* Sed in præsenti casu castra fuerunt data ob turpem causam, quam sciebant vir & uxor, videlicet ob conjugium in secundo consanguinitatis gradu celebrandum, ut post Glossam hic, *verbo Restitui*, docuerunt Panormitanus, Ancharanus & Hostiensis: ergo non debebat repetitio concedi marito, quia potior erat causa mulieris possidentis. Secundò pro uxore faciebat in præsenti specie pactum quod in ipsa traditione castrorum intercessit, videlicet ut si quocunque modo conjugium dissolveretur, castra donata cederent lucro uxoris; sed publicè interest pacta contrahentium, prout fuerint conventa, servari, *l. 1. ff. de constit. pecun. l. 1. ff. de pactis, c. 1.* ubi latè probavi, *eod. titul.* & in specie pacti conventi super dote aut donatione propter nuptias, docetur *in l. 9. & 10. C. de pactis convent. l. ult. §. sin autem, C. de donat. ante nupt.* ergo saltem virtute pacti conventi soluto matrimonio in præsenti casu ob consanguinitatem castra remanere debebant penes uxorem. Pro fisco etiam non leviora militant juris documenta. Primum, nam satis compertum est in incestis, injustisque nuptiis nullam dotem uxoris, maritive esse, *l. incestæ 52. l. à Divo 58. ff. de ritu nupt. l. 3. l. si serva 39. § ult. l. dotis 68. ff. de jure dot. l. 1. §. penult. ff. pro dote, l. 1.* ubi Cujac. *C. de condict. ob causam.* Ideoque tanquam caducam in fiscum cadere, *d. l. incestæ 52. l. dote 61. ff. de ritu nupt. l. uxori 27. ff. de usufruct. legat. l. qui contra 4. l. si quis 6. C. de incestis nupt.* Ulpianus *in fragm. tit. 16 §. ult.* nisi eripienda sit dos à conjuge ignaro, & innoxio illiciti conjugii, quia tunc fiscus ab eo dotem aufert, *l. à Divo 58. l. Præfectus 63. ff. de ritu nupt. juncta l. hac conduct. 0to. vers. Sed enim, ff. de condit. & demonstr. l. si ego 9. §. quare, l. si debitor 80. l. 83 ff. de jure dot. Authent. incestas, C. de incestis nupt. novel. 12. Justin. c. 1. & 2.* ergo in præsenti casu dos auferenda erat à fisco. Secundo, nam donationes inter conjuges injustos mero jure valere constat *ex l. 7. C. de donat. inter, l. 3. §. 2. l. cùm hic status 32. § 1. ff. hoc titul.* tamen tanquam ab indignis auferri à fisco, *d. l. 32. §. final.* immò & ex testamento, attentis legibus Jul. & Pap. injustos conjuges inter se nihil capere posse, probant Ulpianus *in fragm. tit. 16. §. aliquando, & § ult. l. unic. C. unde vir & uxor.* Ergo in præsenti casu castra donata à Rege Legionensi eripienda erant à Fisco.

12. *De donatione propter nuptias.*

Quâ dubitandi ratione non obstante vera est prælecta assertio, pro cujus expositione sciendum est, jam olim apud varias nationes consuetudinem invaluisse, ut in contrahendis matrimoniis uxore dotem offerente, maritus vicissim pecuniam, munerave, quasi dotem quandam ipsi, aut parentibus ejus daret, ut hoc modo quasi se invicem coëmerent Aptè Sichem *Genesis c. 34.* ibi: *Inveniam gratiam coram vobis, & quæcumq; statueritis, dabo vobis: augete dotem, & munera postulate.* Faciunt Aristot. *lib. 2. Polit.* Achilles Statius *de amoribus Leucip. lib. 8.* Claudianus *lib. 1. de raptu Proserp.* unde frequens mentio dotis mariti, sive donationis propter nuptias, quæ a Græcis appellatur ἀντίφερνον, seu dos contraria; quæ quatenus apud eos distet ab hypobolo, explicant Balsamon *in nomocan. Photii, tit. 13.* Cujac. *lib. 5. observ. c. 4.* A. Hothomanus *de ritu nupt. c. 7.* Gibalinus *lib. 4. de usuris, c 5 art. 1. n. 3.* Gallicè dicitur dotalium, *c. si autem 10. 36. q. 2. c. ex parte 15.* ubi notavi, *de foro competenti*: & superioribus sæculis aliquos ex Francogallis appellasse *maritagium*, constat ex Petro a Vineis *lib. 3. c. 5. & lib. 5. c. 16.* Longobardi dixerunt *Morgingap*, seu *Mergengab*, ut *lib. 1. tit. de his quæ à viro.* Germani *Morgatica.* Denique absolutè dos appellatur *in c. 1. de spons. c. nuper, hoc titul. in l. 5. tit. 1. lib. 3. legum Wisigoth. lib. 2. tit. 5. lib. 4. ejusdem fori*: in quibus legibus nostro idiomate versis legitur *Arras*, quasi apud nos arrhæ successerint in locum illius donationis propter nuptias, seu dotis à marito assignatæ, ut voluit Alfonsus noster *in l. 1. tit. 11. part. 4. in l. 7. tit. 18. ead. part. l. 3. tit. 15. p. 6.*

13. *De effectu ipsius donationis.*

Deinde sciendum est, Romanos donationem hanc, seu dotem mariti, non solùm recipisse, probasseque. ut constat ex integro titulo Codicis *de donat. ante nupt. §. erat olim, Instit. de donat.* verùm & cùm ante Justinianum fieret semper ante nuptias, a quo nomen accepit, ipse Cæsar cum patre Justino constituit, ut etiam constante matrimonio fieri posset, & convenientiori vocabulo deinceps nuncupari cœpit, *Donatio propter nuptias, l. ult. C. eod. tit. c. nuper, hoc tit. d. §. est & aliud.* Et eum doti omninò æquabatur; siquidem ut dos constante matrimonio assignari potest, ita hæc donatio fieri. Deinde ut dos ab uxore, ejus patre, vel extraneo promitti potest, ut probavi *in c. 1. hoc tit.* ita & donatio hæc à marito, vel alio ejus nomine fieri valet, *l. si liberis 18. C. de donat. ante nupt.* Et sicut uxor pro dote habet in bonis mariti tacitam hypothecam, ut probavi *in c. ex tit. de pignor.* ita etiam maritus pro hac donatione eandem habet hypothecam, *l. si constante 19. C. de donat. ante nupt.*

&

& ut marito constante matrimonio competit rei vindicatio pro rebus dotalibus, *l. doce ancillam 9. C. de rei vind. l. in rebus 30. C. de jure dotium*, ita & uxori pro rebus ipsis donatis concessa fuit eadem actio à Justiniano *in Authent. permissa, C. de donat. ante nupt.* tandem omnia pacta, quæ circa dotem placuerunt inter conjuges, repetita censentur circa donationem, ita ut inter dotem & donationem omnia æqualitas servetur: & generaliter cautum fuit *in l. cum multa 20. C. eod. titul. Authent. æqualitas, C. de pactis convent.* ut maritus teneatur eandem quantitatem dotis sibi datæ in rebus vel pecunia uxori assignare; an verò lucraretur uxor fructus ipsius donationis, pro expositione textus *in l. ubi adhuc 29. C. de jure dot.* latè examinat D. Josephus de Retes *de donat. c. 2.* sed hoc genus donationis jamdiu ab usu recessit in Europæ provinciis, ut testantur Cujac. *lib. 5. obs. cap. 4.* Donel. *lib. 14. c. 9.* ubi Osvaldus *littera A.* Apud nos ejus loco successit promissio arrharum; quare in legibus Wisigoth. latinè editis à Lindembrogio, donatio hæc propter nuptias, dos, seu donatio appellatur, *l. 5. & 6. tit. 1. lib. 3.* & in ipsis legibus Hispano idiomate editis habetur *arras*, ut jam notarunt Rodericus Suarca *ad leges fori, tit. de las arras, ex num. 4.* Palacios Rubios *in præsenti rubric. §. 24. num. 2.* Valascus *consult. 4. num. 13.* D. Joseph. de Retes *d. cap. 22. num. 11.* qui plura de his arris ad forenses quæstiones utilia resolvit. Unde deducitur, castra in dotem data à Rege Legionensi in præsenti casu assignata fuisse nomine donationis propter nuptias, sive arrharum, ad fidem matrimonii sanciendam.

14. *Traditur ratio decidendi.*

His suppositis, ut rationem præsentia decisionis assignemus; simulque difficultatibus suprà adductis satisfaciamus, sciendum est; Doctores suprà laudatos varias interpretationes præsentis textus adduxisse. Primò asserunt, contrahentes in præsenti casu ignorasse, se proximitate sanguinis esse conjunctos, quo casu dos ad maritum revertitur, nec fisco applicatur, juxta textum *in l. si ignorans, C. solut. matrim. l. qui contra, C. de incestis nupt.* Sed hæc interpretatio meritò rejicitur à Glossa *in præsenti*; siquidem credi non potest, Regem Legionensem latuisse, se cum Berengaria esse in secundo consanguinitatis gradu. Alii affirmant Regem Legionis in præsenti verè agnovisse gradum consanguinitatis, sed existimasse in eo gradu licitum sibi esse matrimonium contrahere, quo casu repetitio dotis datur, *l. si adulterium 38. §. stuprum, vers. fratres, ff. ad l. Jul. de adult. l. final. ff. de ritu nupt.* Covarr. *in 4. 2. p. cap. 6 §. 8. num. 22.* Menoch. *de arbitr. casu 224. num. final.* Paleotus *de nothis & spuriis, cap. 9. num. 13.* Sed nec hæc ignorantia præsumi potest in Alphonso, præcipuè post divortium factum cum Theresia ob idem impedimentum. Aliter Ripa *in rubric. ff. solut. matrim. num. 29.* Cardinalis *in præsenti, num. 3.* videlicet in hoc casu maritum repetere posse castra donata; quia licèt fiscus possit eum excludere, tamen de jure fisci actum non fuit. Sed eos meritò reprehendit Barbosa *in l. si ante, num. 27. ff. solut. matrim.* Quare his solutionibus omissis, dicendum est, veram rationem præsentis decisionis assignari ab ipso Innocentio, quia non tam ob turpem, quàm ob nullam causam castra data fuere; siquidem dotis nomine, seu donationis propter nuptias fuerunt data; & nulla est dos, seu donatio propter nuptias, ubi nullum est matrimonium, *l. ult. vers. sicut, C. de donat. ante nupt. l. stipulationem 21. ff. de jure dot.* & quia matrimonium inter ipsum Regem, & Berengariam consistere non poterat, ideo castra repeti poterant; non autem à fisco eripiebantur, quia ut rectè ait Glossa in præsenti, *verbo Restitui*, quam sequuntur Barbosa *in d. l. si ante, num. 28* Alciatus *in rubric. solut. matrim. num. 21.* Boerus *decis. 264. num. 15.* Novellus *de dote p. 11. num. 7.* Rex Legionensis, tanquam supremus, non erat caducorum legibus obstrictus, *l. Princeps 31.* juncta inscriptione, *ff. de legibus*, ex qua ita docuerunt Cujac. *lib. 15. observ. cap. 30.* Mendoza *in disp. de pactis, cap. 5. num. 31.* Morla *in empor. juris, tit. de legibus, quæstion. 1. numero 1.* Amaya *lib. 1. observ. cap. 1. num. 9.* Nec obstant juris principia, quæ pro Berengaria afferebamus, ut in hac pari turpitudinis causa melior esset ejus conditio. Nam respondetur cum ipso Innocentio, castra in præsenti non tam ob turpem, quàm ob nullam causam data fuisse, & ita repeti posse, ut docuerunt Glossa hîc, *verbo Restitui*, Panormitanus *num. 7. & 9.* Menochius *de arbitr. casu 244.* Covarr. *d. §. 8. numero 22.* Novellus *de dote part. 11. in princip.* Julius Clarus *§. incestus 12. numero 12.* Accedit, quod castra in præsenti restituta fuerunt Regi pro bono pacis, & separatione illiciti conjugii, cedente summâ illâ strictâ juris ratione summæ illi rationi, quæ pro pace & pro religione facit, argumento legis *sunt personæ 43. ff. de religiosis, lege 5. de pactis.* Nec attenditur pactum in favorem Berengariæ conventum, tanquam factum causâ incestuosi matrimonii, utroque jure prohibiti, & sic contra leges, unde sustineri non poterat, *lege juris gentium 7. §. pactorum, l. penult. & ult. l. jus publicum, ubi Cujac. ff. de pactis.*

15. *Exponitur textus in l. dictam 8. C. de condict. ob causam.*

Sed supra traditis obstat textus *in l. dictam 8. C. de condict. ob turp. causam*, ubi Imperatores Diocletianus, & Maximianus docent, quod cùm ab sponso sponsæ aliquid ob causam donatur, si causa erat possibilis, & sponsa illi non paruit, competere repetitionem; si verò causa impossibilis erat, non dari repetitionem. Quem textum ita expendo. Repetitio non datur marito, cùm ob impossibilem causam sponsæ donavit: sed in præsenti casu Rex Legionensis dedit uxori castra ob causam impossibilem, videlicet ob matrimonium, quod jure consistere non poterat: igitur non erat illi concedenda repetitio. Pro cujus difficultatis solutione discrimen est constituendum inter datum simpliciter, donatumve ob causam impossibilem; & inter datum, donatumve dotis nomine, cùm etiam impossibile est matrimonium sequi. Primo casu, cùm donatio à mera liberalitate descendat, sciatque qui dat, causam sequi non posse, purè, liberaliterque donasse censetur, ideoque nulla competit repetitio, *l. cùm ancillam 6. C. de condict. ob causam, l. 3. C. de donat. quæ sub modo.* Qui verò dat dotis nomine, seu donat propter nuptias, non intendit omnino liberalitatem exercere, sed tantùm dat causâ dotis, quæ ex se onerosa est, *l. ex promissione 19. ff. de obl. & act.* juncta traditis à Roberto *lib. 3. rer. jud. c. 11.* & qui dotis causâ dat, seu propter nuptias, non intendit omnino à se in perpetuum abdicare dominium: quare datio hæc non facilè verti potest in donationem. Unde cùm Rex Legionensis in præsenti casu non simpliciter castra dedisset, sed donasset propter nuptias, ad

quam donationem juxta leges patrias tenebatur, ideò non tam liberaliter, quàm ex causa onerosa dedisse creditur; & cùm ea esset impossibilis, meritò repetitio illi datur.

16. *Exponitur l.1. C. de condict. ob caus. dat.*

Ex suprà traditis exponendus est textus *in l.1. C. de condict. ob causam*, ubi non dissimilis casus decidit, ac in præsenti resolvitur. Quidam dotem accepit ab uxore, qui pactum apposuit circa restitutionem, vel retentionem dotis, soluto matrimonio: posteà matrimonium sequutum non fuit, quia inter ipsos jure consistere non poterat. Quæstionis fuit, an virtute pacti conventi, vel per actionem de dote repeti dos posset? Et Imperator Antoninus respondet, pactum conventum perinde haberi, ac si adjectum non esset, nec actionem de dote dari, cùm non sit dos ubi matrimonium non consistit; sed condictione ex causa, ob causam non sequutam, dotem repetendam esse à marito, quod ex suprà traditis provenit; nam cùm matrimonium sequutum non esset, quod nec sequi poterat, dos repetenda est, ne sine causa apud maritum maneat. Sed illud difficile est in eo textu, quomodo in ejus specie condictionem sine causa dandam esse affirmet Consultus *in l. final ff. de condict. sine caus.* Cui difficultati respondendum est ex traditis à Baldo, Guidone Papæ, & Cujacio *in eo textu*, Donel, *lib.14. commem. cap.3.* Julio Pacio *cent.4 q.22.* D. Josepho de Retes *lib.2. opuscul. cap.9.* asserendo, condictiones illas esse promiscuas, & nunc hanc, nunc illam diversis considerationibus, & ob diversas rationes dati. In specie dictæ legis 1. quatenus uxor dedit ob causam, quam sperabat, eâ non sequutâ, quia sequi non potuit, habet condictionem causa datâ: quatenus verò quod datum est dotis nomine, sine causa apud maritum extat, datur condictio sine causa, quæ generalior est; concurrit enim illa cùm causa deficit, *l.1. § 1. ff. de condict. sine causa*, *l. ex empto 11. §. is qui bina, vers. illud, ff. de act. empti*, *l. qua fundum 50. ff. de jure dot.* concurrit cum pigneratitia, *d. l. qua fundum*, §.1. & cum actione commodati, *l rem, ff. commodati.* Denique ex quacunque causa, cùm res aliqua, pecunia, seu quidve aliud est penes aliquem sine causa, aut injusta, sive aliud remedium detur, sive non, locus est condictioni sine causa, *l. si & me 32. ff. de rebus credit.* cujus rei plura extant exempla *in tit. ff. & C. de condict. sine causa*: notat Duarenus *ad eund. tit. cap.1. & 2.* casus verò, in quibus illa sola competit, congesserunt Cujac. *in parat. ad illum tit.* Vultejus *lib.2. tit.8. num 15.* Valentia *tom.2. illust. tract.2. cap.8. num 14.* Treutler. *volum. 1. disput.22. thesi 11.* ubi Hunnius & Bachovius.

17. *Exponitur l. ult. ff. de condict. sine causa.*

Sed suprà traditis obstat Papin. *in l. final. ff. de condict. sine causa*, ubi cùm neptis, id est sororis filia avunculo suo nubere intenderet, pecuniam dotis nomine ei tradidit: sed cùm nuptiæ sequi non possent, Consultus Papinianus, an repetitio dotis mulieri competeret? supponit quod cùm utriusque, dantis & accipientis turpitudo versatur, potior est causa possidentis; & concludit, eo casu repetitionem dotis mulieri competere. Quod Papiniani responsum, præterquam quod ex principio ab eo supposito non rectè infertur, difficile admodum redditur ex suprà traditis: diximus enim in præsenti textu, ubi similis casus deciditur, ex summa juris ratione castra à Rege Legionensi donata à fisco esse eripienda, si Rex superiorem agnosceret in temporalibus: quomodo ergo *in d.l. final.* fiscus non aufert dotem ob incestuosum matrimonium datam, ex vulgari principio, de quo *in l. qui contra, l. si quis 6. C. de incestis nupt. l. incesta 52. l. dote 61. ff. de ritu nupt.* Cui difficultati ut satisfaciant Azo *in summa, C. de condict. ob causam, n.5.* quem sequuntur Accursius, Bartolus, & Fulgosius *in d.l. final.* existimant, propter ignorantiam mulieris, quæ existimavit cum avunculo matrimonium consistere, posse illi concedi repetitionem: sed meritò ab hac sententia recesserunt Faber *in rational. ad ipsum textum.* Cujac. *11. qq. Papin. in eo textu*, & eam doctè refellit D. Josephus de Retes *lib. 2. opuscul. sect. 2. cap.9. n.7.* Quare rectiùs respondendum est cum Bartolo, Fulgosio & Fabro ibi, quos sequitur D. Joseph. de Retes *ubi proximè, n. 8.* Brissonio *de jure connub. pag.56.* Arias a Mesa *lib.2. variar. c.40. n.7.* Pincl. *lib.1. select. c. 6.* in eo textu agi de muliere nuptura, videlicet quæ avunculo nubere intendebat, non verò nupsit, nec cum effectu incestum commisit. Unde cùm pœnitentiâ ductâ à simili incestu se abstinuerit, propositumque mutarit, ideò non patitur pœnas incestuosi connubii, nec dos caduca fit, argumento *ex l. Papinianus, 8. §. meminisse. ff. de inoffic. testam. l. qui cum major. 14. §. accusasse, l. in servitutem 16. §. petiisse, ff. de bonis libert. l. qui falsam 19. ff. ad l. Cornel. de falsis*: si autem animi propositum opere adimpleret, profectò dos caduca fieret, in fiscumque recideret, juxta suprà tradita.

18. *Explicatur l. præfectus 63. ff de ritu nupt.*

Eodem modo expendendus est, licèt non eodem filo exponendus, textus *in l. Præfectus 63. ff. de ritu nupt.* ubi cùm Præfectus contraxisset matrimonium cum provinciali, contra legum sanctiones, quæritur, an dos ab uxore data ad fiscum perveniat, an verò ipsi, vel ejus hæredibus sit restituenda? Et respondet Consultus, dotem hæredibus mulieri esse restituendam. Quem textum eodem etiam modo expendo contra supra tradita; nam in ea specie matrimonium injustum fuit, & contra leges celebratum; & nihilominus dos non efficitur caduca, nec à fisco eripitur: igitur nec in præsenti casu stricta juris ratione dos ad fiscum pertinebat. Agnovit difficultatem Ant. Faber *in Papinianea, princ.1. tit.9. illat.12.* qui textum emendat, & pro verbo *illo*, reponit *ultro*: & *de erroribus decad.79. errore 4.* integrum textum Triboniano tribuit. Sed omissâ hac Fabri emendatione, & aliis solutionibus traditis à Brissonio *de jure connub. p.48.* Acosta *in cap. si pater, verbo Uxorem, de testam.* P. Barbosa *l. si cùm dotem, §. ult. n.72 ff. solut. matrim* Pinel. *lib.1. select. c.6. n.55.* dicendum est, textum illum specialiter procedere in puella teneræ ætatis, quæ licèt matrimonium contraxisset cum Præfecto, ejus ætati parcendum est, quia adacta ad matrimonium ratione potentatus creditur, ut docuerunt Cujac. *lib.1. diffin. Papin. in d.l. Præfectus*, & *lib.32. qq. Papin. in l. dote 61. ff. de ritu nupt.* Brissonius *de jure connub. pag.247.* Arias à Mesa *lib.2. var. c.40. n.8.* Scipio Gentil. *lib.4. de donat. inter, cap.3.* Si verò mulier esset adulta, & firmæ ætatis, ab ea tanquam ab indigna, non solùm dos, verùm & quælibet donatio propter nuptias à marito facta auferri deberet à fisco, *d. l. dote 61. l. cùm hic status 32. §. ult. ff. de donat. inter*, licèt legatum illud relictum à marito conservetur, *l. ult. ff. de leg. 1. l. 2. §. 1. ff. de his quæ ut indign. l. unic. C. unde vir & uxor*, ex ratione quam illustrant Pinel. *lib. 1. select. c. 6. per totum*, D. Joseph. de Retes *de donat. inter, c.2. n.7.*

CAPUT

CAPUT VI.

Idem *Archid. ſancti Andreæ de* (a) *Scotia.*

NUper à nobis tua diſcretio requiſivit, ſi (b) aliqua data fuerit terra alicui, non in (c) hæreditatem, vel (d) feudum, ſed tantùm ſibi quoad (e) vixerit poſſidenda, & ipſe poſtmodùm tertiam partem uxori ſuæ in dotem conceſſerit, utrum defuncto viro, uxor præfatam dotem dum vixerit, habere debeat, & tenere: cùm Eccleſia dotes teneatur (f) protegere viduarum. Poſtulaſti præterea noſtris litteris edoceri, ſi qua terra data (g) fuerit alicui, & hæredi, quem de uxore legitima procreavit in (h) hæreditatem, vel feudum; ac ipſe uxori ſuæ quandam partem ipſius terræ in dotem conceſſit, & deceſſerit poſtmodùm ſine prole, an ipſa mulier dotem eandem de jure petere poſſit? Utrum etiam Eccleſia pro ipſa ſtate debeat in hoc caſu, an viro defuncto, terra illa ſine onere in bona redire debeat concedentis? Nos autem conſultationi tuæ taliter duximus reſpondendum, quod cùm regulariter nullus (i) plus juris in alium transferre debeat, quàm eum conſtet habere: vir, cui terra prædicto modo concedirur, non poteſt (j) uxori relinquere quod non licuerit, niſi quoad vixerit, poſſidere: nec licet uxori ſuæ partem illius terræ in donationem propter nuptias ex viri conceſſione tenere, niſi fortè donationi illius ille, ad quem ſpectabat dominium illius terræ, voluerit conſentire. Quod autem de prima conſultatione diximus, hoc reſpondemus etiam de ſecunda. Nam licèt Eccleſia in cauſis viduarum ſe favorabiliorem debeat exhibere, contra juſtitiam tamen non eſt eis favor eccleſiaſticus concedendus. Illud verò (k) te nolumus ignorare, quod uxor dare dicitur viro dotem, vir autem uxori donationem facere propter nuptias, ſecundùm legitimas ſanctiones.

NOTÆ.

1\. (a) SCotia.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub tit. de dote amittenda, c. 2.* Scotia ab antiquis Caledonia dicta, pars eſt Borealis magnæ Britanniæ, terminos habens ab ortu Germanicum Oceanum, à Septentrione Orcades, & Deucaledonium, ut ejus ſitum, originemque deſcribentes, tradunt Boëtius Leſleus, Joannes Major, Georgius Bricananus *in ſuis hiſtoriis Scotiæ*, Polyd. Vergil. *lib. 13. hiſtor. Angliæ*, Guillelmus Candenus *in Scotiæ deſcriptione.* Ejus incolas jam à temporibus Cœleſtini fidem catholicam ſuſcepiſſe, conſtat ex Proſpero Aquitanico *in chronic. anno* 434. ibi: *Ad Scotos in Chriſtum credentes ordinatur à Papa Cœleſtino Palladius, & primus Epiſcopus mittitur.* Habent Scoti duas Metropoles, Glaſcoenſem videlicet, & ſancti Andreæ, quibus undecim Epiſcopatus ſubſunt, quos retuli *in cap. 6. de arbitriis*; licèt Anglici Scriptores contendant, omnes Scotiæ Epiſcopos patêre Archiepiſcopo Eboracenſi, ut refert Spondanus *in continuat. Baronii, anno* 1466. & 1472. Archidiacono Eccleſiæ ſancti Andreæ miſſa eſt præſens Decretalis, qui conſuluit Innocentium tertium, cùm ipſe ſimul cum aliis ſex viris eccleſiaſticis cauſas audiant, & cognoſcant in Collegio Juſtitiæ, adinſtar Parlamenti inſtituto; ideoque ipſe Archidiaconus cognoſcebat principaliter de cauſa dotis.

2\. (b) *Aliqua data fuerit terra.*] Aut teſtamento videlicet, aut inter vivos pactionibus, & ſtipulationibus, *l. 2. & 3. de uſufructu*, & aliis modis, quos referunt Galbanus *de uſufructu* c. 13. Mancinus *eod. tract.* 1. notanda tamen eſt proprietas illius verbi, *data*, ex quo deducitur, neceſſariam eſſe traditionem rei, ut uſusfructus conſtituatur; antea enim debitus, ſed non conſtitutus dicitur.

3\. (c) *In hæreditatem.*] Id eſt in dominium; ſicut enim hæredes pro dominis accipitur, *l. de hæreditate 19. §. pater, ff. de Caſtrenſi peculio*, cui jungendus eſt Faber *in Juriſprud. tit. 11. princip. 6. illat. 12.* & *de error. decade 43. error. 8. l. 3. §. Pomponius, ff. de minor. l. 6. § ſi filius, ff. de ſtatulıber*, cum traditis à Barboſa *in l. quia tale 13. n. 53. ff. ſolut. matrim.* A. Fabro *lib. 4. conject. cap. 5.* Oſvald. *ad Donel. lib. 11. comment. c. 24. littera E.* & domini pro hæredibus dicuntur, *l. his verbis 48. ff. de hæredibus inſtit. l. 1. ff. de ſucceſſorio edicto, l. 1. §. totus 2. de ventre in poſſeſſ.* ita & hæreditas pro dominio accipitur, *l. 1. §. 1. ff. ſi is qui teſtamento, l. non minùs 38 ff. de hæredibus inſtit.* & per quam conſequitur quis dominium, Caſſiod. *in Pſalm. 78.* ibi: *Hereditatem ab hero dictam; quippe qui eâ jure legitimo dominium noſcitur poſſidere.* Beatus Primarius Epiſcopus Uticenſis *in c. 1. epiſt. ad Hebræos*, ibi: *Heres ab hero dicitur, id eſt domino, eo quod liberâ poteſtate dominetur.*

4\. (d) *Vel in feudum.*] Perpetuum ſcilicet; nam tunc feudatarius habet uſumfructum, *cap. 1. in quibus cauſis feudum amittatur*, & quaſi dominium, cùm habeat utilem in rem actionem, *cap. 1. in princip. de inveſtitura facienda, in uſibus feudorum*; & ideo dicitur res feudalis, quaſi propria, *lib. 2. feudor. tit. 43.* docet Wiſembach. *diſp. 18. n. 30.*

5\. (e) *Quoad vixerit.*] Conſtituendo in ea uſumfructum, ut *in c. 2. in fin. 30. q. 2. l. 3. §. ult. C. de ſecundis nupt.* notavit Cujac. *in præſenti.* Hæc tamen verba anſam præſtant nobis diſputandi, an uſufructuarius poſſideat rem ipſam, in qua uſumfructum habet? Et ipſum poſſidere, probatur ex hoc textu, ibi, *poſſidenda*; & *ex l. cujuſcunque 60. §. 1. ff. de uſufructu, l. 3. l. & uti frui 5. ff. ſi uſusfructus petatur, l. final. ff. de ſervit. l. Aquilius 27. ff de donat. leg. naturaliter 12. in princip. leg. poſſeſſio 49. ff. de acquir. poſſeſſ. l. ait Prætor 23. § item. ff. ex quibus cauſ. major. l. 3. §. penult.* & *§. Labeo 6.* & *§. 9. ff. de vi & vi armata, leg. ultim. ff. uti poſſidetis,*

l. jubemus 14. §. sanè, C. de sacros. Eccles. hinc provenit, ut actio ad exhibendum, quæ datur contra possessorem, l. 3. §. ult. ff. ad exhibendum, detur etiam contra fructuarium, l. census 5. §. Julianus, ff. eod. & publiciana, quæ datur ad avocandam possessionem, competit pro usufructu, l. si ego 11. §. 1. de publiciana: & interdictum quod legatorum, adipiscendæ possessionis causâ comparatum, l. 1. in princip. ff. quod legatorum, conceditur contra fructuarium, d. l. 1. §. 1. Unde & interdicta, aut retinendæ, aut recuperandæ possessionis, usufructus nomine competunt, l. ult. ff. uti possidetis, l. 3. §. pertinet, l. si plures 9. §. 1. ff. de vi & vi armata. Unde fructuarius dicitur esse in possessione, l. cujuscumque 60. §. 1. ff. de usufructu, l. certe 6. §. is qui, ff. de precario, & dolo dicitur desinere possidere, l. ult. ff. si ususfruct. pet. Adstipulantur Cicero pro Cecinna, dum ait, Cesenniam possidere propter usumfructum. Boëtius in topicis, ibi: Hereditas est pecunia, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit jure, nec ea aut legata testamento, aut possessione retenta. Interpres iste hæc ultima verba intelligit de possessione fructuarii. Hanc opinionem defendunt ferè omnes antiquiores apud Valaseum de jure emphyteutico, q. 18. num. 6. & 7. Giphanius in l. 12. de acquir. possess. Duar. in lege 1. §. per eum, ff. eod. tit. Menoch. de recuper. rem. 1. num. 72. Pinel. lib. 2. select. c. 9. num. 19 Oroz de apicibus juris, lib. 4. cap. 4.

6. *Usufructuarius an possideat.*

Contrariam autem sententiam, videlicet usufructuarium non possidere rem ipsam, in qua usumfructum habet, suadent textus in l. penult. § 1 ff. qui satisd. cogantur, l. census 5. §. 1. ff. ad exhibend. l. acquiruntur 10. § ult. ff. de acquir. rer. domin. l. 1. §. per alium, l. penult. ff de acquir. possess. l. 1. §. inde, ff. quod legator. l. certè, §. is qui, ff. de precario, §. de his, Instit. per quas personas nobis acquir. l. 3. §. Pomponius, C. ad exhibendum, l. 1. §. quod autem 33. l. 3. §. unde vi, & §. qui usumfructum, ff. de vi & vi armata, l. 1. in princip. & §. 1. ff. quod vi aut clam, & sequentia juris principia. Primum, nam ususfructûs retentione possessio transfertur in proprietarium, l. quisquis 28. C. de donat. igitur quia ab usufructuario proprio nomine non retinetur. Secundum, nam quicumq; rem possidet, transfert ejus possessionem in alium per constitutum, si constituat se ejus nomine possidere, cap. 2. de consuet. sed usufructuarius, licet constituat se possidere alterius nomine, nihilominus non transfert possessionem in eum, immò nihil facit, l. Pomponius 29. ff. quibus modis ususfructus amittatur, l. interdum 21. §. ult. ff. de acquir. possess. Ergo quia non possidet. Tertium, quia usufructuarius utitur re fructuaria, tanquam aliena, princip. Instit. de usufructu, ibi: Rebus alienis. Igitur non sibi possidet. Tandem, nam possessio penes duos esse non potest, l. 3. §. ex contrario, ff de acquir. possess. sed proprietarius possidet ipsam rem, ut satis certum est: ergo usufructuarius eandem rem non possidet. Hanc sententiam defendunt Cumanus in d. l. naturaliter 12. Cujac. lib. 19. observ. cap. 33. & lib 18. cap. 14. Connanus lib. 3. comment. cap. 10. Faber in rationali ad textum in d. l. census, §. 1. Treutlerus volum. 2. disp. 21. thesi 4. Valentia lib. 1. illustr. tract. 2. c. 2. n. 43. Amaya lib 2. obs. cap 7. num. 31. & 32. Alvarus Valascus de jure emphyt. q. 18. num. 6. latè & doctè Marcus Aurelius Galbanus de usufructu cap. 34. in qua Interpretum varietate, immò & jurium discordia, distinguendum est cum Viccio in tract. de possess. duor. 3. p. num. 110. inter possessionem ipsius rei fructuariæ, & possessionem ipsius ususfructus, & modos possidendi: res enim ipsa fructuaria possidetur ab usufructuario, non strictè, nec propriè sibi, sed latè, hoc est, facto ipso simplicis detentionis: jus verò ususfructus à fructuario possidetur strictè, & sibi. Prima pars distinctionis probatur ex juribus suprà expensis pro prima sententia; quare ratione illius detentionis corporalis (quam possessionem latè appellamus) datur contra fructuarium interdictum quod legatorum, d. l. 1. §. inde. ff. quod legat. nam illud competit adversùs corporaliter tantùm rem occupantem, l. 1. in princip. ff. eod. & actio ad exhibendum, quæ datur contra corporaliter insistentem in re, l. 4. & 5. ff. ad exhibendum, & ejus detentionis causâ dicitur desinere possidere in d. l. ult. ff. si ususfructus petat. quia ille dicitur desinere possidere, qui corporaliter deserit possessionem, l. 1. §. quod aut, ff. quod legat. non tamen rem ipsam sibi possidet, d. l. acquiruntur 10. unde non habet possessionem, per quam aliquid sibi acquirere liceat, l. 1. §. per eum, ff. de acquir. possess. nec eam, quam exigit Prætor, ut quis in judicio satisdare non cogatur, l. penult. §. 1. ff. qui satisd tantùm enim rem tenet, l. possessio 49. ff. de acquir. possess. sive in prædio est, l. cujuscumque 60. §. 1. ff. de usufructu, l. certe 6. ff. de precario, restituendæ rei facultatem habet. l. census 6 § 1. ff. ad exhibend. Secunda pars distinctionis, videlicet fructuarium habere possessionem, vel quasi juris ususfructus, probatur etiam ex juribus suprà citatis, & ex eo, quia in tali jure insistit proprio nomine; ideoque dominus ususfructûs dicitur in l. 3. ff. si ususfructus petatur, l. semper 15. §. ego, ff. quod vi aut clam: notant Brissonius de v. s. verbo Dominum, Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. p. 2. n. 2. Madera animadv. cap. 26. & propter hanc possessionem dicitur habere dominium possessionis, & actionem in rem, l. si ego 11. §. 1. ff. de public. latè probat Galbanus de usufructu cap. 27. ratione etiam hujus possessionis competunt fructuario remedia possessoria, d. l. si de fundo 10. ff. de vi & vi armat. l. 1. §. uti videtur, ff. de itinere, actuque, l. ult. ff. uti possidetis, l. 1. ff. de remiss. Valentia ubi suprà, cap. 13. num. 10. de hac possessione accipiendi sunt textus in l. Aquilius, ff. de donat. l. aut Prætor, § item si ei, ff. ex quibus causis, intelligendusque est Cicero suprà relatus, nec non Salvianus lib. 1. de Eccles. Cathol. unde cognoscitur quanta cum proprietate Innocentius III. locutus sit in præsenti textu.

7. (f) *Protegere teneatur viduarum.*] Unde vel hac de causa dotis cognitio principaliter in hoc casu pertinere poterat ad judicem ecclesiasticum, juxta tradita in cap. ex tenore, de foro competent. vel ea suprà tradita pro hujus textus inscriptione. quia videlicet in Scotia judices ecclesiastici cognoscunt simul de omnibus causis in Collegio Justitiæ, unde necesse non est, in præsenti textu supponere ignorantiam adfuisse ex parte judicis sæcularis, ut volebat Felicianus Vega in cap. 11. de judic. num 31.

8. (g) *Data fuerit alicui, & heredi.*] Id est filio ex justis nuptiis quæsito, qui hæres est patri, non solum secundùm carnis propagationem, cap. jus naturale, 1. distinct. sed secundùm hæreditatis successionem; nam ut ajebat Apostolus: Filius, ergo hæres. Latè illustrat Mantica de conject. lib. 12. tit. 10. num. 3. sicut enim votum est procreare, & educare filios, ita & hæredes facere, D. Maca-

rius

rius *homil* 3 ibi: *Primus Patrum scopus, omneque studium in eo versatur, ut generent liberos, & hæredes habeant.* Unde filios hæredes existere patri ait Consultus *in l. in suis* 11. *ff. de liber. & posth.* latè illustrant Pichardus, & Valentia *ad l. inter cætera, ff. eod.* Ex his etiam verbis facilè colligitur, usumfructum posse promitti alicui, & hæredi ejus, vel filio: quod etiam probatur *ex l.* 4. *ff. quibus modis usufruct. amittit. l. ult. C. ut in possess. legat.* diversus tamen erit tunc ususfructus unius, ac ususfructus alterius, cùm ususfructus primus morte primi necessariò extinguatur, & ideo de novo alius debet constitui hæredi, ut exponit, & probat Arias de Mesa *lib.* 3. *variar. cap.* 48. & 49.

9. (h) *In hæreditatem vel feudum.*] Hæc verba difficilia videntur, si accipiantur in eo sensu, in quo sumebamus verba priora hujus textus; nam quomodo si in dominium data erant, non perseverant, immò jure ususfructus possideotur. Sed adhuc dicendum est, ea verba accipi pro proprietate rei; nam sicut ususfructus mentione facta, aliquando proprietas significatur, *l. ultima, ff. de usufructu, ear. rerum, l. Proculus, ff. de usufructu, l. donationes, §.* 1. *ff. de donat.* ita proprietatis verbo aliquando ususfructus tantùm continetur, non plena proprietas, ut in præsenti specie, cùm dominus concedit fundum Titio, & ejus hæredi in hæreditatem, id est proprietatis jure; nam fundo legato ad usumfructum non proprietas, sed ususfructus tantùm relictus censetur, ut probat Galbanus *de usufructu cap.* 14. *per tot.* & ad hoc probandum textum hunc singolarem dicit Cujac. *in præsenti.*

10. (i) *Nemo plus juris.*] Regula juris est, de qua *in l. nemo* 54. *ff. de reg. jur.* & quamvis ea rectè percepta tantùm loquatur de bonorum possessione, *unde liberi*, ut explicat Gothofredus in eo textu; tamen hoc principium probatur ex *cap. Dabertum* 1. *q.* 7. *cap. quos, cap. tua, de jurepatron. l. qui in jus, ff. de reg. jur. l. nulla, ff. qui & à quibus, l.* 4. *de pignoratitia.* Rectè autem dixit Innoc. *regulariter*, nam aliquando ob speciales rationes plus juris habet successor, quàm ejus auctor habeat, *l. non est novum, ff. de acquir. rer. domin. l. interdum, ff. de acquir. possess. l. reperitur, ff. ad leg. Falcid. l. si per imprudentiam, §.* 1. *ff. de evict. l. si vero, §. ult. ff. mandati, l.* 1. *C. ut actiones ab hæredibus, l. quod nostrum, ff. de usufructu legat.* de quorum jurium expositione videndi sunt Petrus Faber, Giphanius, & Arnoldus Rinius in dicta regula *Nemo plus.*

11. (j) *Voluerit consentire.*] Nam si consenserit dominus proprietatis, postrà repetere rem non valet, *l. si venditor, §. si in venditione, l. sicut, §.* 3. *ff. quibus modis ususfruct.* quæ exceptio etiam proponitur *in l. usufructus* 57. *ff. solut. matrim.* tunc enim non idem ususfructus in alium translatus, sed potiùs novus constitutus præsumitur, fingitur enim brevi manu fictione traditus domino, & ab ipso noviter constitutus; unde non habebit eum amplius respectu mariti, nec ex ejus persona finietur, *l.* 4. *ff. de novat.* docet P. Barbosa *in d. l.* 57.

12. (k) *Illud te nolumus.*] Quibus docetur abutendum non esse verbis, sed nomina rebus consona esse debere, ut in casu nostræ donationis ajebat Imperator *in §. est & aliud. Instit. de donat.* quod observandum est præcipuè in Jurisprudentiæ studio: ubi, ni fallor, studium istud verborum maximi momenti est ad sapientiam juris comparandam; ea enim non tam in tacito intellectu naturæ, aut intentione legislatoris, quàm in legum verbis continetur, secundùm quæ traditum est à Quintiliano *lib.* 5. *Instit. cap. ultim. Summum esse JC. contra proprietatem verborum studium*: quoniam, ut idem *lib.* 12 *cap.* 2. sit: *Quæstio juris omnis, aut verborum proprietate, aut æqui disputatione, aut voluntatis conjectura continetur.* Ubi primum locum tribuit proprietati verborum, unde Jurisconsulti libros integros scripserunt de verborum, quæ ad jus pertinent, significatione. Ælius Gallus, ut constat ex epigraphe legis *parietis* 157. *ff. de v. s.* Gajus plures scripsit libros de origine vocabulorum, teste Gellio *lib.* 11. *noctium, cap.* 17. Paulus in libro quem inscripsit *de variis lectionibus*, accuratè vocum notationes explicavit, ut indicant fragmenta, quæ inde supersunt, *in l. institor.* 18. *ff. de institor. act. l.* 1. *de operis libertor. l. exceptio* 22. *ff. de exception.* De Labeone idem probatur *in l. sacrilegi* 9. §. 1. *ff. ad leg. Jul. pecul.* Justè igitur in præsenti Innoc. Archidiaconum reprehendit, eo quòd dotem appellasset, quam maritus uxori dat, cùm propriè sit donatio propter nuptias.

COMMENTARIUM.

13. *Conclusio traditur & probatur.*

EX hoc textu communiter sequens deducitur assertio: *Ususfructus in dotem, vel donationem propter nuptias datus, finitur morte dantis, nec amplius remanet penes accipientem.* Quæ assertio probari potest *ex l. usufructu* 57. *ff. solut. matrim. l. si ususfructus* 66 *l. cum in fundo* 78. *ff. de jure dot. l. necessario* 8. *§. final. ff. de periculo & commodo* Illustrant Pinel. *in l.* 1. 3 *p. n.* 40. *C. de bonis matern.* P. Barbosa *in d. l.* 57. Sarmiento *lib.* 3. *select. cap.* 10. *num.* 5. Parlador. *lib.* 3. *rer. quotid. cap.* 4. Morquecho *lib.* 1. *de divis. bonor. cap.* 11, *num.* 13. Cujac. *in præsenti*, Lata *in l. si quis à liberis, §. parens, n.* 65. *ff. de liberis agnosc.* Joannes Garsias *de expensis, cap.* 10. *num.* 28. Menoch. *de arbitr. casu* 181. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 15. Bapt. Costa *de provi. leg. cent.* 3. *num.* 21. Valascus *de jure emphyt. q.* 38. *num.* 8. Nicolaus Henellius *de dotalit. cap.* 5. §. 15. Altesserra *in præsenti.*

14. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione; nam usufructuarius non potest usumfructum in extraneam personam alienare, nec alteri quàm proprietario cedere, adeò ut si cesserit, statim revertatur ad proprietatem: ergo non potest maritus uxori cedere donationis, aut dotis causà usumfructum, quin statim ad proprietarium revertatur, & per consequens superfluò ambigimus, an morte uxoris, an verò mariti finiatur, cùm jam à die cessionis consolidatus esset cum proprietate. Antecedens probatur *ex l. si ususfructus* 66. *ff. de jure dotium*, ubi in hoc casu ususfructus in dotem dari ait Consultus: *Diximus usumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis; & si extraneo cedatur, id est ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad Dominum proprietatis reversurum usumfructum.* Et *l. usufructu* 9. *C. de usufruct.* nihil enim tam contrarium est ususfructûs naturæ, quàm ejus alienatio: siquidem à persona fructuarii in proprietarium redire debet. Salvianus *lib* 1. *de Ecclesia Cathol.* ibi: *Cur ergo cùm possessores tantùm fructuarii simus, quod nobiscum auferre non possumus, avertere à proprietatis domino, atque alienare tentamus.* Quid rectiùs, quid honestius, quàm ut ubi res ab eo discedit, qui usum habuit,

habuit, revertatur ad eum possessio, qui utendum concessit. Ea enim est natura, & conditio hujus servitutis personalis, ut quo momento temporis abscedit à fructuario, eodem in proprietarium transferatur, *l.3.ff.quibus modis ususfruct.amittit.* Igitur si in nostro textu fuit ususfructus alienatus donationis titulo (nam donare alienare est, *cap.nulli, de rebus Ecclesiæ, cap.pastoralis, de donat.*) statim proprietario acquisitus fuit, nec est cur viri mors expectetur. Augetur hæc dubitandi ratio, nam etsi admittamus in præsenti casu, usumfructum potuisse à marito propter nuptias donari, quoad durationem, seu ejus amissionem attendenda erat persona uxoris donatarii, non verò viri donantis. Quod sic probo. Nam sicut finitur ususfructus, ita etiam extinguitur per non usum, id est, non utente illo, in cujus persona ususfructus consistit, *§ finita, Instit. de usufructu*: sed ususfructus donatus, si non utatur donatarius, amittitur, & illius usus ad durationem, aut amissionem attenditur, *l.quod si 40.ff. de usufructu*: ergo similiter ut finiatur morte, uxoris donatariæ vita, non verò mariti donantis attendi debet.

14. *Ususfructus divisio, & definitio.*

Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, usumfructum duplicem esse, alium conjunctum cum proprietate, quem causalem Doctores appellant, alium separatum, quem formalem solent nominare: quam divisionem Jureconsultos admisisse, probatur *ex l.Sempronius 26.ff.de usufruct.legat. l.si cum argentum 21.§.si fundum, ff.de except.rei judic. l.si ita 26.§.1.ff.de verb.obl.* docent Donel. *lib.10.comment.cap.21* Cujac. *tract.5. ad Afric.in l 9.ff.de usufruct accresc.* Galbanus *de usufruct.cap.2.* Mancinus *eod.tract.tit.1.n.9.* Causalis dicitur ille, qui pendet ab eadem causa dominii, & cum ipso dominio est conjunctus, de quo Julianus *in l.4.ff.de usufructu l. rectè 25 § 1. ff. de v.s.* Formalis ususfructus dicitur ille, qui separatur à proprietate, & per se subsistit in rebus alienis, qui est verè, & propriè ususfructus, de quo Ulpianus *in l. uti frui 5. ff. si ususfruct.petat.* Triphon *in l. cùm in fundo 78 ff. de jure dotium.* Innocentius *in præsenti.* Definitur, ut sit *Jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ*: sic *in l.1.ff.de usufruct.princip. Instit. eod.tit.* docent Mancious *de usufruct. tit.1.n.7.* Donel. *lib.10. comment.cap.2.* Hothomanus *illustr.q.24.* Gomez *lib.2.variar.cap.15.num.2.* contra quam diffinitionem expendi possunt textus *in l.3 § ult.ff. de usufruct.accresc. l. si usumfructum 23. ff. de liberal. causa, l.21.§.penult.ff.de except. rei judic. l.item 11. §.final.ff.ad leg. Aquil.l.inter 20.ff de damn.infect. l.1. §.idem, ff. de remissionibus, l.si cùm duorum 32. ff.de stipul.servor.l.cum ita 16.§.1.ff.quando dies legat.l.& per jusjurandum 13.§.si quis usumfructum, ff de acceptil.l. non quocumque 82. §. fundus, ff.de legat.1.l.inter 44. §.penult.ff.famil.ercisc.*

15. *Ususfructus finitur morte.*

Deinde sciendum est, usumfructum, utpote servitutem personalem, morte extingui, ac finiri, *l.sicut, §.morte, ff.quibus mod. ususfruct.l.Sempronius, ff.de usufruct.legat.l.3.10.& 16.C.de usufruct, l 8.ff. de annuis legat §.finitur, Instit. de usufruct.* Donel. *lib.10.comment.cap.17.* Castillo *de usufruct.* Giphanius *in l.10.C.de usufruct.* Cujac. *tract.5.ad Afric.in d.l.9.de usufruct. accresc.* Mancinus *de usufructu, tit.4.q.1.n.4.* Pichardus *in §.final.Instit. de locat.* Jura enim personæ cohærentia morte extinguuntur, *l.omnia 100.l.privilegia 196.ff.de reg. jur.* In hanc tamen partem in contrarium expendi solent textus *in l.generali 32.§.filios, & §.penult ff. de usufruct.legat.l.si servus 18.§.cum servus, ff. de stipul.servor. l.si fundus, 6.l.si rem 62.§. si fundum, ff. de evict.l. à reo 70.§.reo, de fidejus.l.9.§. sed, de collat, bonor.l.defuncta 58.de usufruct.l.Sempronius Attalus 26.de usufruct.legat.l.an ususfruct. 62.ff. de usufruct.l.in annos 8.l.cùm in annos 11.ff. de annuis legat.l.hæreditatis 60.§.si denique, l.computari, ff.ad leg.Falcid.l.38.§. qui hominem, l. Stichum 95.§.usumfructum, ff. de solut.l.si usumfructum 23.ff.de liberal.causa, l.3.ff de oper.servor. l. Mela 14.l.20.§.Titia.ff.de alim. legat.l.mulieri 74. l. hæres meus 79. §. quamvis ususfruct.ff, de condit.& demonst.l.si noxalis, ff. de noxal.l.3.§.sed si habenti, ff. de legat.3.l.12.§ 2.ff.famil. Ercisc.l. quod in rerum 24. § si usumfruct. de legat.1.l cùm ita 16.l.19. §.ult.ff. quando dies legat.l.19. §.ult. ff.de petit.hæredit.* Et si usufructuarius alteri commoditatem vendiderit, vel alio modo alienaverit, morte ipsius finietur ususfructus, cùm penes ipsum jus principale remaneat, *l.arboribus 12. §.1.ff. de usufruct. l. usufructu 57 ff. solut. matrim.* semper enim finitur ususfructus morte ejus, cujus gratiâ constitutus est; unde si ususfructus legatus est, legatariusque rogatus illum restituere, non morte legatarii, sed fideicommissarii finietur, *l.4.ff. quibus modis ususfructus, l.3.ff. si ususfructus petatur, l.qui usumfructum, ff.de usufruct.legat* Quare usufructuarius legare non potest usumfructum, *l. quod in rerum 24. §.1.ff.de legatis 1.* nec quidem uxori suæ, *l. uxori 20.C. de legatis.*

16. *Traditur decidendi ratio.*

Ex quibus jam apparet vera decidendi ratio ad præsentem textum, nam cùm ususfructus finiatur morte usufructuarii, & in hac specie maritus qui partem ususfructus propter nuptias donavit uxori, decessisset, necessariò ususfructus finiri debuit; nam resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis, *l.Ælianus, ff. de manumiss.l.etiam, ff. qui potiores, l.Statius, §.Cornelio, ff. de jure fisci, l.lex, ff.de pign.cap. venerabilis, de officio delegat.* Accedit, nam nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet, & successor idem jus habet, ac habuit prædecessor, *l.is qui in jus, ff. de reg.jur.* Unde cùm maritus tantum quoad vixisset haberet terræ possessionem, non potuit illam uxori in perpetuum propter nuptias donare; docuit Barbosa *in d.l. usufructu 57.*

17. *Dissolvitur ratio dubitandi.*

Nec obstat dubitandi ratio, quâ dicebamus, usufructuarium non posse usumfructum in extraneum alienare, quin statim ad proprietarium revertatur. Pro cujus solutione examinandum est, an usufructuarius alienandi facultatem habeat, immò si de facto alienaverit, & cesserit extraneo, revertatur ad proprietarium? Et primò usufructuarium alienare posse usumfructum, hoc est vendere, locare, donare, dotis causâ dare, & pignori obligare, probatur *ex l.arborib.12.§.usufructuarius, ff.de usufruct.l.non utitur, ff.eod.tit.l.in venditione, ff de rebus auth.jud.possid.l.si is qui, §.ususfructus, ff.de pignor.l.Pomponius 29.§.ult.ff.quibus modis ususfruct.amittatur, l.si quis 29.ff. de usufruct.legat.l.3.ff.si ususfruct.petatur*: pro quorum jurium conciliatione, & dubii expositione sequentibus principiis, & distinctionibus utendum est. Primò certum est, rem fructuariam, hoc est rem, in qua constitutus est ususfructus, non posse à fructuario alienari, *l.usufructu 9 C.de usufructu, l.uxor, C. de legat.* ex ratione perspicua, quia potest facere alicuum, quod proprium non est:

onde

unde usufructuarius non potest manumittere servum fructuarium, *l. C. de his qui à non domino, l. 9. C. de usufructu, l. 1. C. de communi servo manumiss.* Secundò pariformiter certum est, fructuarium non posse alienare usumfructum formalem, ita ut à se abdicet jus servitutis personalis, quod habet in re fructuaria, *d. l. usumfructum 66.* potest tamen alienare usumfructum causalem penes emptorem, vel illum, in quem alienatur: ita Pinel. Sarm. & Barb. *ubi suprà*, Antonius Gomez *lib. 2. variar. cap. 5. num* 15. Galbanus *de usufructu cap.* 38. quo modo intelligitur noster textus, ita ut maritus tertiam partem commoditatis usufructus donasset uxori, non verò usumfructum formalem. Circa secundam partem quæstionis varia adduxerunt Interpretes. Cessione usumfructum amitti, & statim ad proprietatem reverti, probari videtur ex juribus suprà adductis. Sed pro contraria sententia faciunt Paulus Jurisconsultus *lib. 2. sentent. tit. 9.* ubi referens omnes casus, in quibus ususfructus amittitur, nullo modo mentionem facit cessionis factæ extraneo: & Justinianus *in §. finitur*, de usufructu asserit usufructuarium cedendo extraneo nihil agere. Ergo quia cessio inutilis est. Denique quia nunquam legitur hæc pœna privationis usufructus constituta in usufructuarium cedentem extraneæ personæ; unde hanc sententiam, videlicet per similem cessionem non amitti usumfructum, docuerunt Osvaldus *lib. 10. comment. Donel. cap. 14. litera B.* Hothomanus & Balduinus *in d. § finitur*, P. Barb. *in d. l. usufructu 57. num 4.* Sed in hac opinionum varietate discrimen constituendum est inter usufructuarium cedentem usumfructum eo animo, ut à se abscedat, & illum amittat, & inter fructuarium cedentem usumfructum, ut tantùm illum transferre velit, non autem eum amittere. Primo casu ususfructus cessus recidit in proprietatem; secundo verò casu neutiquam, cùm præter ejus voluntatem ususfructus amitti non valeat: juxta quam distinctionem jura suprà expensa accipiunt plures, quos sequitur Galbanus *de usufructu cap. 38.* Nec obstat augmentum dubitandi rationis, deductum *ex d. l. 40. ff. de usufructu:* verum enim est, usumfructum donatum amitti, si eo non utatur donatarius, quia tunc etiam nec utitur eo donator, & sic ex facto usufructuarii amissum dicimus usumfructum, cùm ipse non utatur, qui donavit, nec etiam donatarius. Contrarium tamen procedit si ususfructus vendatur, nam emptore non utente, adhuc ususfructus retinetur, quia venditor eo utitur dum pretium consequitur. Illud autem certum est, quod in præsenti textu, & similibus docetur, usumfructum quomodolibet alienatum, quoad commoditatem amitti morte alienantis, à quo pendet, & penes quem ususfructus directus residet, *l. necessariò 8 § fin. ff. de periculo & commodo:* quo modo accipiendi sunt textus *in l. 4. ff. de novat. l. si socrus, C. de jure dot.*

CAPUT VII.

Idem (a) *Archiepiscopo, & O. Archid. Januen.*

PEr vestras nobis litteras intimastis, quod cùm (b) Magistrum R. super quadam summa pecuniæ Januen. (c) monetæ pro Hug. paupere latore præsentium auctoritate nostra curaveritis convenire, quam idem Hug. pro dote uxoris (d) requirebat ab eo, idem R. exceptionem opposuit contra ipsum, quod videlicet uxorem suam à se (e) repulerat, & quod tacitâ (f) veritate super hoc nostras litteras impetrarat: quia cùm super eadem dote jam aliâ vice coram vestræ civitatis (g) Consulibus quæstio mota esset, ipsi juxta consuetudinem terræ pronunciarunt, ut quoniam idem Hug. ad inopiam vergere (h) videbatur, dos illa non assignetur eidem, nisi (i) cautionem idoneam de ipsâ non peritura præstaret. Unde vos communicato prudentum virorum consilio, præcepistis, ut idem Hug. uxorem suam reciperet, & juxta terræ consuetudinem de salvanda dote caveret, & donec id posset facere, dos illa deponeretur, si vellet in (j) secretario Ecclesiæ Januen. quòd cùm implere non posset, ad instantiam ejus nobis hæc rescribere curavistis. Cùm ergo satis ei possit modicum credi dotis, cui (k) creditum est corpus uxoris, disc. v. per A. s. m. quat. dotem assignari faciatis eidem, sub ea, quam potest cautione (l) præstare, vel (m) saltem alicui mercatori committi, ut de parte (n) honesti lucri dictus vir onera possit matrimonii sustentare, ne occasione dotis detentæ uxor à (o) viro dimissa, seu vir, qui dimisit uxorem, adulterii reatum incurrat.

NOTÆ.

1. Genua ubi.

(a) [*Anuensi.*] Ita legitur in tertia collectione, *sub titul. de dote restituenda, cap. 3.* in hac sexta collectione legitur *Genuensi*, sed utrobique rectè; nam hæc celebris civitas, vulgò dicta *Genoa*, quæ extat in Alpibus Cortiæ juxta mare, ubi incipit mons Apenninus, aliquando dicitur Genoa, aliquando Janua, ut post Ortelium notarunt Bizarrus Neubicensis, & Ubertus Folieta, ejus Reipublicæ Historici. Dicitur *Genoa*, ab aliquibus, à genu, quia habet tanquam genu recurvum à latere maris: vel à Genuo Saturni filio, qui fertur eam condidisse. Januam appellant eam alii, eo quod à Jano Italorum Rege conditam dicunt. Habuit Ecclesiam Cathedralem jam à primis Ecclesiæ sæculis, cujus Episcopus Diogenes dictus subscripsit Concilio Aquileiensi sub Damaso celebrato: & Innocentius III. eam in Metropolitanam erexit, ut constat ex actis ipsius Pontificis relatis à Boaqueto *in notis ad Innocentium III. lib 3.*

lib.3.epist.158. ibi: *Genuensem verò Episcopum à subjectione Mediolanensis Archiepiscopi emancipavit, & specialem de novo Metropolitanum Sedis Apostolicæ Episcopum constituit, eius Bobiensem Episcopum, & Pontimacensem Abbatem, quem creavit Episcopum, obedire præcepit.* Hujus ergo Ecclesiæ Archiepiscopi Albiganensi dicto, rescribit Innocentius in præsenti, & *in cap. illud, de præsumpt. & lib. 1. regestr. 15. epist. 134. & lib. 3. epist. 158.*

2. (b) *Magistrum R.*] Qui clericus erat, quare conveniri debebat coram judice ecclesiastico, juxta tradita *in cap. clerici, de jud.* ut in simili specie supponitur *in cap. pervenit, de arbitris*; licèt aliter Felicianus Vega *in cap. novit, de judiciis, num.68.* Cevallos *de cognit. per viam violentia, 2. p. q. 13. num.9* existiment in præsenti specie dotis causam disceptatam fuisse [...]cipaliter coram judice ecclesiastico, propter adulterium, quod in ea metuebatur, ut ex finalibus verbis textus constat.

3. (c) *Januensis moneta*] Diversam enim monetam cudebat Respublica Januensis, & cudit, ac aliæ Respublicæ Italiæ, siquidem habet peculiaria statuta, ut referunt Petrus Bizarrus, & Neubicensis: an verò dos ista restitui deberet in eadem moneta, quæ in usu erat tempore contractus matrimonii, latè examinat Tondutus Sanlegerius *qq. civilium p. 1. cap. 15.*

4. (d) *Requirebat ab eo.*] Quia idem R. Clericus & Magister dotem promiserat, ut in casu textus *in cap. pervenit, de arbitr.*

5. (e) *A se repulerat.*] Unde divortio facto dos marito tradenda non erat, immò etsi tradita fuisset, repeti debebat, juxta tradita *in cap. 1. hoc titul.*

6. (f) *Tacita veritate.*] Unde videbatur præsens rescriptum nullum esse, cùm in ejus impetratione non esset mentio facta sententiæ à Consulibus in eadem causa prolatæ, juxta textum *in l. ult. C. sententiam resc. cap. inter monasterium, de re judic. cap. super eo, de cohabit. cleric.* Cui difficultati ut nonnulli satisfaciant, asserunt prædictam regulam non procedere, quando aliquis obligatur ad impossibile, & sic sententia nullitatem continet, argumento legis finalis, *ff. quæ sententia sine appellatione.* Facit Glossa *in cap. suggestum, verbo Posterius, de jurepatron.* quia sententia, quæ nulla est, non dicitur habere nomen sententiæ, *l. 4. §. condemnatum, l. si cùm nulla, ff. de re judic.* Quare asserunt in præsenti sustineri rescriptum non factâ mentione sententiæ à Consulibus prolatæ, quia nulla erat ob impossibilitatem. Ita docuerunt Hostiensis *hic*, Andreas Siculus *in cap. prudentiam, §. 6. de officio delegat.* Sed hæc solutio sustineri minimè potest, quia sententia à consulibus prolata, valida fuerat, licèt marito nimis gravis esset, propter ejus inopiam. Quare hac solutione omissâ verius dicendum est, rescriptum in præsenti specie non vitiari propter subreptionem, quia non est necessarium mentionem facere illius qualitatis, quæ facta rescriptum non impediret, ut constat ex *cap. bonæ, de confirmat. utili, cap. postulasti 27. de rescript.* & traditis à Menochio *de arbitr. casu 201. per totum.* Unde cùm in præsenti sententia Consulum non impediret rescriptum; tum quia erat res inter alios acta, nempe inter virum & uxorem, rescriptum impetrabatur contra R. clericum; tum etiam quia in diverso foro, nempe coram judicibus sæcularibus sententia fuerat prolata, rescriptum verò dirigebatur ad judices ecclesiasticos, inde non vitiatur, etsi in eo facta non sit mentio sententiæ à Consulibus prolatæ.

7. (g) *Civitatis Consulibus.*] Genuæ enim administratio penes Consules fuit; quibus Innocentii nostri temporibus Prætorem externum præposuerunt, ut referunt Petrus Bizarrus *suprà.* Ubertus Folieta *lib. 1. fol. 13. & lib. 3. fol. 51.* qui etiam Magistratus dicuntur à Gregorio relato à Cironio *in cap. 7. de constit. in 5. compil.* Cùm autem coram Consulibus causa hæc disceptabatur, maritus dotem petebat ab uxore, non verò ab R. ut in hoc secundo casu, aliàs coram ecclesiastico judice causa disceptari debebat. Consules isti non solùm jurisdictionem, verùm & merum imperium habebant, ut in aliis civitatibus Italiæ, quæ excusso Imperii jugo Potestatem sibi elegerant.

8. (h) *Urgere videbatur.*] Et tunc jure civili dos restituenda est uxori, *l. si constante 25. ff. solut. matrim. l. servum 21. ff. de manumiss. l. ultim. C. de jure dot.* Illustrant Barb. *in d. l. si constante*, D. Joseph de Reres *in l. hac actio, ff. solut. matrim.* Si autem dilapidasset dotem, non verò propria bona, dos sequestranda erat, *d. l. si cùm dotem, §. si cum autem.*

(i) *Nisi cautione idonea.*] Si dives contraxisset, & posteà ad inopiam vergere cœpisset, nec cautione præstita permittendum erat marito dotem retinere, quia eo casu necessariò dos restituenda erat; *d. l. si constante 25.*

(j) *In secretario Ecclesiæ*] Sed quomodo, cùm non liceat ultra libros, vasa, & vestimenta sacra in Ecclesia deponere, *cap. 2.* ubi probavi, *de custodia Eucharist.* Respondetur quod ex gravi causa, & ob urgentem necessitatem, ad majorem securitatem aliquando licet res prophanas in Ecclesiis deponere, *cap. 1. de deposito. cap. quisquis 17. q. 4.* Concil. Meldense *can. 60.* probavi *in d. c. 2.* Sed exponi oportet, quisnam locus Ecclesiæ dicatur secretarium, ubi jubet Pontifex dotem deponi? Et olim in Ecclesiis duplex secretarium erat, unum, in quo presbyteri sedebant, vel salutationibus vacantes, vel ad audienda fratrum negotia: elegans locus Sulpitii Severi *dialog. 2. in vita sancti Martini, lib. 3.* ibi: *Deinde secretarium ingressus Martinus Episcopus, cùm solus, ut erat ei consuetudo, resideret, hanc enim sibi etiam in Ecclesia solitudinem, permissâ clericis libertate præstabat, cùm quidem in alio secretario presbyteri sederent, vel salutationibus vacantes, vel audiendis negotiis occupati.* Gregorius Turon. *lib. 5. histor. Franc. cap. 18.* ibi: *Nos collecti in unum, sedebamus in secretario Basilicæ B. Petri.* Idem de miraculis B. Martini *lib. 3. c. 17.* Moris enim erat apud priscos fideles, præsertim honoratos, qui ad Missarum solennia veniebant, Episcopum osculo salutare, & ipse ut sacris mysteriis celebrandis totus intenderet, ejusmodi salutationum officiis presbyteros delegabat. D. Ambrosius *serm. 34.* Unde secretarium, in quo salutationibus vacabant presbyteri, dicebatur etiam salutatorium in historia tripartita *lib. 9. cap. 3.* apud Theodoretum *lib. 5. histor. c. 17.* Gregor. Turon. *lib. 2. histor. cap. 21. & lib. 6. cap. 11.* licèt aliter accipiat Scaliger *lib. 2. Auson. lect. cap. 23.* Dominicum etiam dicitur in Synodo Laodic. *cap. 28. l. 3. C. Theodos. de hæretic.* sexta Synodo in Trullo *can. 74.* Et quia in eo causæ etiam à presbyteris agebantur, se-

cretarium

cretarium accipitur pro loco ubi judices ſedent. Inde *in can. 97. cod. Ecclеſ. Afric.* PP. petunt ab Imperatoribus, ut defenſoribus Eccleſiarum liceat ingredi judicum ſecretaria. Et de Synodo Chalcedon. ita Liberatus Diaconus *in breviculo c. 42.* ait: *Advenient Marcianus Imperator, ad ſecretarium, cum Judicibus, & ſacro Senatu allocutionis verba fecit in Concilio.* Pro conclavi etiam, ſeu loco illo, ubi Judices pro tribunali ſedent, accipitur *in l. ult. C. de offic. diverſ. Judic. l. ult. C. ubi Senatores, l. 1. & 2. C. Theod. de offic. Rect. Prov. l. ult. C. Theodoſ. de denunciationib. l. 3. C. de offic. diverſ. Judic.* Caſſiod. *lib. 11. in præfat. l. 8. in fine, C. Theodoſ. de juriſdict.* Adde veterem inſcriptionem Romæ juxta Capitolium apud Smet. *antiquit. inſcript. 12. n. 2.* notat Baronius *in martyrol. die Auguſti, fol. 333.* Bulengerus *de Imper. lib. 3. c. 9.* Aliud ſecretarium erat in tertia templi parte ante cancellos, dictum à Græcis Diaconum. Synodus Laodic. *can. 21.* D. Clemens *lib. 2. conſtit. c. 62.* Paſtoforium dicitur *in l. 30. C. Theodoſ. de heret. l. 3. c. Juſtin. eod. tit.* à D. etiam Hieronymo *in Ezechielem c. 42.* In eo veſtimenta ſacra, vaſa, libri recondebantur, *cap. non oportet 32* Concil. Agathenſ. *can. 66.* Bracharenſe 1. *can. 31.* Hipponenſe *anno 393.* Fortunatus *in vita S. Radegundis, lib. 1.* ibi: *Intrans in ſecretarium monachi veſte induitur.* S. Paulinus ibi:

Hic locus eſt veneranda penus quà conditur, & quà
Promitur alma ſacri pompa miniſterii.

Plura de his ſecretariis, & eorum forma tradunt Baronius *tom. 6. anno 651.* Roſveidus *in onomaſt. verbo Secretarium*, Balſamon, Zonaras. & Juſtelus *in d. can. 21. Synodi Laodic* Zerda *in Judith, tom. 1. cap. 8. verſ. 5. pag. 294.* Turturetus *in ſacel. ſacro, c. 2.* Creſolius *lib 3 myſtag. cap. 21.* Vicecomes *de ritibus Miſſæ lib. 6. cap. 4.* Gothofredus *in diſſert. Philiſtor. lib. 7. cap. 3.* Menardus *in notis concord. regul. cap. 5.* Zerda *in adverſ. cap. 133. n. 11.* I. Gothofr. *in l. 3. C. Theodoſ. de heretic.*

11. (k) *Creditum eſt corpus uxoris.*] Faciunt textus *in cap. præcipimus 12. q. 1. l. 2. C. ne fidejuſſores dotium*, ibi: *Si enim credendam ſeſe, ſuamque dotem patris mariti exiſtimavit.* Et *l. hac lege 8. C. de pactis convent.* ibi: *Quamvis enim bonum erat mulierem, quæ ſeipſam marito committit, res etiam ejuſdem pari arbitrio gubernari.* Plautus *in Menech.*

Item, qui te, & tu quæ habeas, non commendas viro.

Quæ ratio jure civili fecit ne fidejuſſores dotium darentur conſtante matrimonio, nec à marito, nec ab ejus patre, ut latè illuſtrat D. Joannes de Larrea *deciſ. 7. Granat. per totam*, & alios adducens Gothofredus *in l. unic. C. de fidejuſſoribus dotium, in Theodoſ.*

12. (l) *Cautione præſtare.*] Cùm enim ex conſuetudine Genuenſi fidejuſſores dotium admitterentur, & in præſenti caſu marito inopi non ſolùm difficile, verùm & impoſſibile eſſet fidejuſſores invenire, quia ita in paupere præſumitur, *l. 2. §. ſed etſi, ff. de judiciis, l. ſi fidejuſſor, §. qui neceſſaria, ff. qui ſatisd. cog. l. denunciaſſe, in fine, ad leg. Jul. de adult. l. 2. §. ultim. ff. de collat. bonor. l. omnes, §. præterea, C. de Epiſcopis & cleric.* Ideo Innocentius hìc jubet ſub qualiquali cautione dotem marito tradi, ideſt ſub juratoria, ſeu nuda repromiſſione; qui enim tenetur ſatisdare, ſi docet ſe non poſſe invenire fidejuſſores, tunc res committitur ei cum nuda repromiſſione, ſive juratoria cautione, *l. cum non facilè 6. ff. ſi cui plus quàm per legem, l. omnes 31. §. in hac, Authent. generaliter*, ibi: *Aut fidejuſſorem dare non valet, ſuper iiſdem juratoriam exponat cautionem.* Et *Authent. cui relictum, C. de indict. vidnit.* Innumeris relatis probat Velaſcus *de privileg. pauper. p. 1. cap. 53. num. 13.* Unde rectè Innocentius in præſenti juſſit dotem marito tradi ſub ea cautione, quam ipſe præſtare potuiſſet, ideſt ſub juratoria, ut exponit Cujac. *in præſenti.*

13. (m) *Vel ſaltem.*] An hoc in caſu mulieri, vel marito competat electio præſtandi cautionem, vel reſtituendi dotem, diſputant Gregorius Lopez *in l. 29. tit. 11. partit. 4. gloſſa 4.* Giurba *deciſ. 16. n. 1.* Fontanel. *de pactis nupt. clauſul. 7. p. 3. num. 63.* Hunnius *in encyclop. p. 3. tit. 24. cap. ult. num. 667.* In qua quæſtione Antonius Gomez *in l. 50. Tauri, n. 3.* electionem mulieri competere affirmat, quia licèt in alternativis debitoris ſit electio, ut probavi *in cap. 4. de reſcript.* tamen in alternativis remediorum creditoris eſt electio, *l. quod in herede, §. eligere, ff. de tributoria, l. cùm proponas, C. de tranſact. l. quamvis, ff. de pignoribus.* Quare qui obligatus eſt ad ſolvendum certâ die, aut dandum pignora, ſeu fidejuſſores, cogi poteſt ad ſolvendum, ut reſolvunt Cancerius *tom. 2. variar. cap. 6. num. 55.* Caſtillo *tom. 6. controv. cap. 114. num. 24.* Borellus *in ſumma deciſ. tom. 3 tit. 14. n. 21.* Merlinus *de pignor. lib. 4. tit. 5. num. 125.* Sed adhuc dicendum eſt cum Gregorio Lopez *ubi ſuprà*, in præſenti textu electionem mulieri non competere, ſed judici concedi, in quem verba hujus textus diriguntur; qui penſatis circumſtantiis, ſi agnoverit ſatis conſultum eſſe mulieri per cautionem juratoriam, non coget maritum dotem reſtituere; aliàs ſi cautionem non ſufficere exiſtimaverit, compellet virum ad dotis reſtitutionem, quam apud mercatorem deponi faciet, ne mulier fragilitatem cautionis experiri cogatur, *l. cogi 16. §. item quæritur, ff. ad Trebel.* quam ſententiam ſequitur Olea *de ceſſ. jur. tit. 3. q. 7. num. 16.*

14. (n) *De parte honeſti lucri.*] Ex quibus verbis deduci videtur, uſurarum exactionem jure canonico omnino prohibitam non eſſe, ſiquidem in præſenti jubetur, ut dos deponatur penes mercatorem, ut ex ejus uſuris poſſit maritus onera matrimonii ſublevare. Cui difficultati ut ſatisfaciant Joannes Andreas, & alii claſſici repetentes *in præſenti*, affirmant in hoc caſu dotis favore uſuras permitti, ut *in c. ſalubriter, de uſuris.* Sed hæc ſolutio facilè convincitur, nam ſi cauſâ redemptionis captivorum non permittuntur uſuræ, *cap. ſuper eo, de uſuris*, nec etiam favore dotis permitti poterant. Alii ut ſatisfaciant, aſſerunt in præſenti uſuras permitti, quia contracta cenſetur ſocietas inter ipſum mercatorem, & eum qui pecuniam dedit; nam licitum, & frequentiſſimum eſt, ut unus ex ſociis pecuniam conferat, alter induſtriam adhibeat, *l. ſi ſocietatem 6. l. ſi non fuerint 29. §. ita coiri, l. cum duobus 52. ſi in coeunda, ff. pro ſocio*; & ita hujus ſocietatis ratione honeſtum lucrum præſtare mercatorem. Sed hæc interpretatio ita ſimpliciter adducta non placet; nam ſi inter aliquos expreſsè contrahatur ſocietas ad partem lucri, licèt nihil exprimatur de parte damni, tacitè tamen de ea actum cenſetur, *§. illud, inſtit. de ſocietate*, ut ita æqualis ſit ſociorum fortuna: ſed in præſenti caſu nullam partem damni ſentit, qui dotem dedit: ergo non poteſt dici ſocietas hoc caſu contracta. Quare his ſolutionibus omiſſis, & aliis traditis ab Hoſtienſi, & Cardin. *in præſenti*, Palacios Rubios *in præſenti*, § 10. *n.* 10. dicendum eſt, in præſenti caſu pecuniam dotalem tradi, merca-

mercatori, ad negotiandum cum ea, inita societate sub eo pacto, ut quinque, aut sex pro centum quotannis interessis nomine marito præstentur, etiamsi nullum periculum qui dotem dedit, sustineret, sed tantùm mercator. Quod genus contractus usitatissimum est in Italia, nam licèt damnum spectet ad mercatorem, tamen hoc lucrum honestum est, cùm si servarentur leges negotiationis, & societatis, non sex quotannis, sed duodecim ex ipsa negotiatione essent præstanda. Unde cùm sex tantùm interessis nomine dentur, fit compensatio periculi, quod in se suscipit mercator, quia retinet aliam partem lucri, ideoque ipse sustinet tantum damnum negotiationis, & alter socius sortem cum minuto interesse salvam habet: quod genus societatis cum mercatoribus initæ in utroque foro justum, licitumque esse docuerunt Lessius *de justitia lib. 2. c. 20. dubit.* 13. Carleval. *de judiciis tom. 2. disp. 7. num.* 22. Bonacin. *de contract. q. 3. puncto* 11. *n.* 2, Ferro Manriq. *de differ. utriusque fori, q.* 164. Unde infert Lessius *ubi suprà, c.* 25. *dubit.* 3. *n.* 30 licitam esse conventionem illam in Italia, & Antverpia valde usitatam, sub hacque forma conceptam: *Ego infrascriptus mercator profiteor hoc chirographo me accepisse à Titio mille aureos, ut eos impendam legitimæ negotiationi; & loco incerti lucri majoris, quod illi ex hac negotiatione posset competere, promitto me illi daturum sex quotannis, & periculum præstiturum.* Quod genus mutui sub pacto interessi licèt quando mercatoribus pecunia traditur licitum sit; attamen si ea mutuetur aliis personis, quæ eam pecuniam negotiationi non impendunt, omnino illicitum & usurarium esse latè probant Duardus *de censibus q.* 20. §. 3. *ex num.* 38. Leotardus *de usuris cap.* 99. *à num.* 1. Carleval. *de judiciis lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 8. *sect.* 6. *per totam.* Olea *de cess. jur. titul.* 3. *q.* 12. *num.* 35. qui iniquissimam dicunt consuetudinem, seu corruptelam aliquorum Tribunalium, in quibus fit condemnatio interesse in pactum deducti: unde Innoc. III. in præsenti juxta consuetudinem Genuensium, apud quos usus invaluerat, ut pecunia viduarum, & pupillorum apud mercatorem deponeretur cum certo interesse, in præsenti casu jussit, ut pecunia dotalis sub eodem pacto honesti lucri apud mercatorem deponeretur, non quia usuras approbasset, quas improbaverat apud eosdem Genuenses *in cap. in civitate, de usuris.* Et hæc est, ni fallor, vera interpretatio hujus textus, etsi aliter eum accipiat Araujo *in qq. moral. de statu civili, disput.* 1. *q.* 5. & 6.

15. (o) *Uxor à viro dimissa.*] Ex quibus verbis deducunt P. Gregor. *lib.* 9. *syntag. cap.* 19. *numer.* 3. Ant. Faber *in suo C. tit. de dotis promiss. diffinit* 6. *num.* 2. Phanucius *de lucro dotis, glossa ult. num.* 9. Canisius *in præsenti*, Guido Papæ *q.* 274. Cynus *in l. quod in uxorem, C. de negot. gestis*, Gaillus *lib.* 2. *observ. cap.* 87. *num.* 2. & 3. & alii apud Osvaldum *lib.* 13. *Donel. cap.* 21. *littera K.* Castrensis *in l. in insulam, §. usuras, ff. solut. matrim.* Jason *in §. fuerat, num.* 98. *de actionibus*, Gomez *in l.* 50. *Taurt. n.* 31. Boerius *decis.* 22. *num.* 2. licitum esse marito uxorem è domo ejicere ob dotem non solutam. Quæ sententia etiam probari videtur *ex l. ult. C. ad Vellejanum*, in illis verbis: *Nec enim ferendum est, mulierem fieri indotatam, & sic à viro forsitan repelli, & distrahi matrimonium.* Accedit, quia maritus decipiendus non est, & cogendus uxorem indotatam retinere, *l. si donat.* 9. *ff. de condict. caus. dat.* & vulgò notum est, neminem sicut in aliis pactis, ita nec in pactis dotalibus esse decipiendum, *l. de die, l. si liberum, ff. de pactis dotal.* deinde quia etiam communiter placuit, maritum non soluta dote non teneri alimenta uxori præstare. Surdus *de aliment. q.* 42. *num.* 30. Lara *in l. si quis à liberis, § ex his, num.* 50 *ff. de liberis agnosc.* alii apud Leothardum *de usuris q.* 98. *num.* 51. Sed alimentorum appellatione comprehenditur habitatio, *l. alimentis, ff. de alim. leg.* Ergo non tenetur maritus præstare habitationem. Sed contrariam sententiam tenent Covarr. *de sponsal. p.* 2. *cap.* 7. *num.* 2. Petrus Greg. sibi contrarius *in cap.* 1. *de sponsal. num.* 66. Osvaldus *ubi suprà, littera K.* Surdus *de aliment. q.* 17. *num.* 17. Sanchez *de matrim. disp.* 5 *num.* 17. Fontanel. *de pactis nupt. p.* 3. *clausul.* 6. *glos.* 2. *num* 25 Leotardus *de usuris q.* 28. *num.* 51. Mulina *de justit. disput.* 425. Rebel. *lib.* 5. *de justit. q.* 10. *num* 30. Bronchorst. *miscel. cent.* 2. *assert.* 1. Bonacina *de contract. disp.* 3. *q.* 11. *punct* 3. Gibalinus *de usuris lib.* 4. *cap.* 5. *art.* 14. quorum sententia humanior, & magis naturæ congruentior est, & probatur *ex cap. de illis, de condit. apposit.* ubi qui aliquam ducere promisit, si illi centum dotis nomine darentur, non tenetur illam ducere, nisi dederit quantitatem promissam: sed si postea in matrimonium consenserit, non potest uxorem repellere. Deinde, nam dotem promissam non solvi, ad jus connubii non spectat, cùm sine dote possit matrimonium celebrari, *l. ult. C. de repudiis*, & oportet præferri lucro dotis concordiam maritalem, *in l. reprehendenda* 5. *C. de instit. & substit.* Deinde quia jure competunt actiones ad dotem petendam si soluta non sit, *l. ad exactionem, C. de dotis promissione, l. legem, C. de pactis*: nec propria auctoritate sine judicio Ecclesiæ ulla ex causa potest quisquam, uxorem dimittere, *cap. porro, de divortiis.* Quare hac sententia retentâ non obstant præsens textus, & *in d. l. final.* nam nullo modo in eis docetur licere repellere ob dotem non solutam uxorem; sed obiter, quia ita de facto contigerat, cavent Innoc. & Imperator, ne de facto repellatur uxor à viro; non quia de jure id fieri possit, ut docent Osvaldus, & Leotardus *ubi suprà*, Gentilis *lib.* 6. *de donat. c.* 5. Fachineus *lib.* 3. *controv. c.* 48. Nec alia fundamenta obstant, quæ tantùm evinciunt injustum esse, maritum dote sibi promissa fraudari; nam licèt id verum sit tamen à jure prodita sunt remedia ad dotem prosequendam; unde ob eam non solutam maritus non debet uxorem repellere, sed actiones sibi competentes in judicio proponere.

COMMENTARIUM.

16. *Conclusio traditur, & probatur.*

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Maritus inops dotem sibi promissam petens, cautionem qualemcumque præstare debet, aliàs dos deponetur apud mercatorem.* Quæ assertio in utroq; jure singularis est, per argumentum tamen probari potest *ex l. si cùm dotem. §. sin autem, ff. solut. matrim. leg. ubi adhuc, C. de jure dot.* Illustrant ultra congestos à Barb. *in præsenti*, & *in d. leg. ubi adhuc*, Morla *in empor. jur. tit.* 12. *quæst. ult. num.* 7. Heringius *de fidejus. cap.* 6. *numer.* 164 Phœbn *decis.* 152. Corrasius *in l.* 2. *ff. solut. matrim.* Gibalinus *de usur. lib.* 4. *cap.* 5. *art.* 21. Cujac. *in præsenti*, Villadiego *in polit. fol.* 184. Gentil. *de donat. inter, lib.* 4. *caput.* 22. Valascus *consult.* 8. Cujac. *ad titul. C. ne fidejussores dotium.* D. Joseph. de Retes *in l. hæc actio, ff. solut. matrim.*

Olea

Olea *de cess. jur. tit. 3. q. 7.* Motla *in empor. tit. 12. q. ult. n. 7.* Heringius *de fidejuss. c. 6. ex n. 184.* Castillo *lib. 4. controv. cap. 27. & de aliment. cap. 26. §. 3.*

17. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione; nam jure prohibitum est fidejussores, aut mandatores dotium causâ dari, *l. 1. & 2. C. ne fidejussores dotium*, ubi Cujac. plura D. Joannes de Larrea *decis. 7. Granat.* Castillo *lib. 5. contr. c.* 108 quia fidejussio contumeliam rei principalis continere dicitur, *l. testamento, § final. ff. de testam. tut.* quia scilicet alterius personæ fidei magis se credere, quàm debitoris sui creditor ostendit; quæ perfidiæ suspicio non debet inter virum & uxorem admitti, *l. 2. C. ne fidejussores dotium, l. hac lege, C. de pactis convent.* inter conjuges enim non leves pariet discordias, si uxor marito corpus, vitamque suam commiserit, & non credat modicùm dotis, magisq; alterius fidei, quàm mariti stare velit, *d. l. 2. C. de fidejuss. & mandat.* ut ratiocinantur Osvaldus *lib. 14. Donelli, cap. 48 littera F.* Gomez *in l. 50. Tauri,* Fachineus *lib. 8. controv. cap. 76.* Gutierrez *lib. 1. de juram. c. 21.* Ergo maritus etiam vergens ad inopiam non est cogendus cautionem dare pro dote. Augetur hæc dubitandi ratio primò ex eo; nam inopia, seu inopiæ suspicio tempore contractus jam cognita præjudicare contrahenti debet, sibique imputare uxor potest, quòd cum tali viro contraxerit, *l. si hic 3. §. ult. ff. ut in possess. leg. l. qui bona 13. de illo, ff. de damno infecto, l. si creditores 31. in princ. & §. 1. ff. de reb. auctorit. judic. l. in omnibus 41. ff. de judic.* Sed in præsenti casu inopia aderat tempore contractus matrimonii: ergo sibi imputare uxor debebat, quare cum viro ita inope contraxerat. Accedit, nam cautio in præsenti casu nullius momenti erat; quod sic probo; nam dolo facit qui petit quod statim restituturus est, *l. dolo, ff. de reg. jur. l. dolo, ff. de doli except.* sed maritus, qui cœpit vergere ad inopiam, statim cogitur dotem restituere, *l. si constante 24. ff. solut. matrim. l. servum dotalem 21. ff. de manumiss. l. ubi adhuc, l. in rebus, §. omnis, C. de jure dot. Novel. de qualit. dot. cap. 6.* nec tunc sufficit cautionem dari à marito, cùm cautio fragilis sit, ideoque non satis per eam consultum mulieri sit, *l. cùm dotem, §. sin autem, ff. solut. matrim. l. cogi, §. idem quærit, ff. ad Trebel.* ergo etiam cautione præstitâ à marito non erat in præsenti casu dos illi tradita.

18. *Dos constante matrimonio quando restituatur.*

Sed hac dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio, pro cujus expositione scire oportet, quod licèt dos constante matrimonio ad maritum spectet, nec ab ipso etiam volenti restitui debeat, *l. unic. C. si dos constante matrim. l. pro oneribus, C. de jure dot. l. si constante, ff. solut. matrim. l. mutus, §. manente, l. ult. ff. de jure dot. l. 2. ff. de dote prælegat.* late docent Giurba *ad consuet. Messan. c. 13. glos. 3. n. 5. & c. 15 glos. 2.* Castillo *tom. 4. contr. c. 26. n. 2.* Donel. *lib 4. comment. cap. 5.* Acacius Ripol. *variar. res. c. 10. n. 34.* Blasius *de privil. dotis cent. 1. n. 40.* P. Barb. *in l. 1. 2. p. ff. solut. matrim.* cùm eo animo illi detur, ut perpetuò penes illum sit, *l. 2. ff. de jure dot.* aliàs donatio inter virum, & uxorem admitteretur, *d. l. unic.* probat Scipio Gentil. *lib. 4. de donat. inter, c. 20.* tamen aliquando à volente marito, aliquando ab eo invito exigi potest. A volente marito dos potest restitui justis ex causis, ut si restituatur ad hoc, ut uxor se, suosque alat, vel ut prædium emat, *d. l. mutus, §. manente*, vel ut æs alienum solvat, *d. l. quamvis, l. ult. ff. de jure dot.* vel ut parentem relegatum alat, vel ab hostibus redimat, *d. l. mutus, §. manente*, & in casu legis *cùm in fundo. §. uxor à viro, ff. de jure dot. l. quemadmodum, ff. de jure dot. l. 1. C. de repudiis, l. si marito, C. solut. matrim.* quos & alios illustrant Glos. 2. *in l. 2. C. solut. matrim.* Trentacinquius *lib. 2. var. res. 6. n. 9.* Surdus *de alim. tit. 4. q. 12. num. 50.* Osvald. *ad Donel. d. lib. 14. c. 5. littera O.* Ab invito marito exigi dos potest pluribus ex causis, quas refert Accursius *in l. 2. §. dos debet ff. solut. matrim.* Sed præcipua & usufrequentior est ob mariti inopiam, de qua in hoc textu, & *in l. si constante ff. solut. matrim. l. ubi adhuc, l. in rebus, C. de jure dot. Auth. de æqual. dotis, § illud, l. 29. tit. 1. p. 4.* agitur. Dicitur autem maritum vergere ad inopiam, si non sit idoneus, *d. l. in rebus*, si non sit solvendo, *d. l. servum* at. si ad inopiam sit deductus, *d. l. ubi adhuc*: si facultates mariti doti non sufficiant, *d. l. si constante*: si malè substantia sua uti cœperit, *d. Novel. de æqualit. doc. c. 6.* Quando verò in praxi dicatur maritum vergere ad inopiam disputant Costanus *de doto. c. 6. n. 1.* Campegius *eod. tract. 3. p. q. 19.* Castillo *de alimente c. 26. §. 3.* I. Paulus Melius *in addit. ad ipsum, c. 56.* Villadiego *in polit. fol. 183.* & communiter *ex l. 29. tit. 11. part. 4.* distinguitur, an mariti culpâ bona sua diminuantur, an verò absque culpa non solvendo esse incipiat. Nam primo casu agi potest ad dotis restitutionem, secundo verò casu dotem restituere maritus non cogitur, si industrius, & diligentior sit, ut post Castillum resolvit Olea *de cess. jur. tit. 3. q. 7. n. 13.* Cùm ergo Reipublicæ intersit mulieres indonatas non manere, ideo à jure inductum est, ut ob inopiam mariti dos ab eo repeti possit: nec tantùm dos eo casu restitui valet; verùm & bona paraphernalia, cùm eorum administratio tantùm ex voluntate uxoris marito competat; unde contra uxoris voluntatem maritus ea administrare non valet, *l. hac lege, C. de pactis convent. tam super dotem, l. de his, C. de donat. inter.* non autem hoc casu est propria dotis restitutio, sed tantùm ejus assecuratio, ut docent Fontan. *de pact. nupt. claus. 7. glos. a. p. 3. & 4.* Hermosilla *in l. 10. tit. 1. par. 5. gloss. 4. n. 169.* Costa *de remed. subsid. remed. 1. n 3.* Amat. *resol. 83. per totam.* Unde jus hoc repetendi dotem propter inopiam ab uxore, extraneæ personæ cedi non posse, resolvit Olea *d. tit. 3. q. 7.*

19. *Dos ita restituta manet dos.*

Deinde sciendum est, dotem ita ob inopiam à marito exactam, & repetitam, non ideò desinere esse dotem, ut contingeret si exacta esset soluto matrimonio; adhuc enim ejus fructus deservire debent pro oneribus matrimonii, *d. l. ubi adhuc, C. de jure dot. l. mutus, §. manente, ff. de jure dot. l. si libero, ff. solut. matrim.* restituitur enim tantùm uxori, si ipsa ejus administrationi idonea est, aliàs sequestratur penes virum idoneum, vel apud mercatorem, ut ex ejus fructibus onera matrimonii subleventur, *l. si cùm dotem, §. sin autem, ff. solut. matrim.* Jus enim quod hoc casu prospexit conservationi dotium, & earum incolumitati, consuluit etiam viro, ut de dote ipsa fructus perciperet ad onera matrimonii sublevanda; unde licèt soluto matrimonio, & dote restituta, mulier posset res dotales ad libitum alienare, in hoc tamen casu nihil ex eis distrahere potest, *d. l. ubi adhuc*, ne maritus ejus fructibus privetur. Etiam apud Genuenses in hoc casu inopiæ mariti consuetudine introductum est, ut ipse dotem non restituat, immò eam retineat, & fructus percipiat, cautione tantùm data. Nam generaliter in omnibus debitoribus observatur, ut quando vergunt ad inopiam, possit creditor ab eis cautionem exigere, etsi dies solutioni destinata non venerit, *l. in omnibus, ff. de offic. judicis.*

Quibus ita animadversis ratio præsentis decisionis, ubi docetur, maritum cautionem præstare debere, aliàs penes mercatorem dotem esse deponendam, ex eo provenit, quia cùm per matrimonium uxor marito tradatur, *c. est ordo* 23. *q.* 5. & similiter dos ad sustinenda onera matrimonii, *cap. salubriter, de usuris, l. pro oneribus, C. de jure dot.* quemadmodum si in cohabitatione uxoria periculum detur propter sævitiam mariti, uxor illi non traditur, nisi sufficientem cautionem præstiterit de securitate uxoris, *c. litteras, de rest. spol.* & si per causationem satis non fuerit consultum uxoris incolumitati, ipsa deponitur apud honestas matronas, *cap. ex transmissa, de rest. spol.* junctis traditis à Gutierrez *lib. 1. can. c.* 24. ita etiam & eodem modo in dote, quæ in matrimonio accessoria est, imminente periculo amissionis dotis propter inopiam mariti, cogi debet ipse cautionem præstare; & si idoneam cautionem dare nequeat, dos deponatur penes mercatorem, ut ita dotis securitati consulatur, & simul ex ejus honesto lucro maritus possit sublevare onera matrimonii; ne maritus dotis subsidio destitutus, mulierem de facto à domo repellat, & ita utrique conjugi detur adulterandi occasio, quæ est præcipua ratio, & finalis præsentis decisionis. Similiter etiam cautio præstatur à marito soluto matrimonio, si intra dilationem legalem ad restituendam dotem, idest intra trinam annuam præstationem, Ulpian. *in fragm. tit. de dotibus*, §. 8. *l. unic.* §. *exactio, C. de rei uxor. act.* ad paupertatem vergat, *l. si constante* 24. §. *quoties, ff. solut. matrim.* vel si satisdare non possit, statim dos repræsentatur hæredibus uxoris, deducto commodo interusurii. Heringius *ubi proximè, n.* 183. Salgadus *in labyrinth. p.* 1. *cap. ult. num.* 154.

21. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; verum enim est, utroque jure receptum esse ne fidejussores dotium causâ à maritis dentur, licèt aliàs pro dote fidejussor interveniat, veluti soluto matrimonio, *l. exceptiones* 7 *ff. de except.* vel cùm maritus pro ea fidejussores recipit, *l.* 5. §. *si pater, l. cùm dotis* 55. *ff. de jure dot. l. si dotare, l. generaliter* 25. *C. ad S. Vellej.* Genuæ tamen consuetudo invaluerat, ut dotis nomine, marito ad inopiam vergente, fidejussores darentur, quam consuetudinem non est ausus Innoc. improbare: similem tamen Imperatores Gratianus & Theodosius sustulerant *in l. 1. C. ne fidejussores dotium.* Sed consuetudinem, quam omninò non improbavit, maximè revocavit ad jus civile, decernendo non fidejussorem, sed qualemqualem cautionem à marito præstandam esse; licèt enim fidejussores dare jure civili pro dotibus improbaretur, hypothecæ tamen constitutio permissa fuit, ut probat Glossa *verbo Uxorem, in d. l. 1. C. ne fidejussores dotium*, quam sequuntur Baldus *in d. l. si constante*, Baldus Novellus *de dote* 6. *p. privil.* 21. *n.* 3. Scipio Gentil. *d. lib.* 4. *de don. inter, c.* 23. non enim militat eadem ratio perfidiæ in constitutione hypothecæ pro dote, ac in datione fidejussorum; nec ulla in pignore versatur mariti ignominia, immò ipsi Imperatores omnia mariti bona pro dote obligata esse sanxerunt, *l. in rebus, C. de jure dot. l. assiduis, C. qui potior.* Probavi *in cap. ex litteris, de pignor.* Unde Innocentius in præsenti decrevit, non ut maritus fidejussorem præstaret, sed ut cautionem qualemqualem daret. Nec obstat primum augmentum rationis dubitandi; nam etsi inopis, & mali mores mariti post matrimonium non superveniant, adhuc tamen attento prudenti uxoris voto, quæ existimavit maritum ad meliorem frugem post matrimonium rediturum; illud quod prudenter, & verosimiliter sperabatur cessaturum, de novo emergere videtur, si deinceps perseveret, ut eleganter in eadem specie docuit Salicetus *in l. ubi adhuc* 29. *C. de jure dot.* cui subscribunt Palacios Rubios *in præsenti*, §. 33. Greg. Lopez *in l.* 29. *tit.* 11. *part.* 4. Campegius *de dote* 3. *p. q.* 29. P. Barb. *in l. si constante, n.* 14. *ff. solut. matrim.* Unde etsi in præsenti casu inopia viri prævisa fuisset ab uxore, adhuc justè à marito cautio exigitur. Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis, cui variis modis Doctores satisfacere intendunt. Alexander *in d. l. si constante*, existimat in hac parte correctum esse jus civile per Pontificium. Vivianus hîc, & ferè omnes antiquiores in præsenti affirmant. Innocentium in præsenti loqui, casu quo mulier sciens, prudensque viro inopi nupsit, & tunc sufficere cautionem præstari à marito. Butrius in præsenti, & Bartolus *in d. l. si constante*, præsentem textum accipiunt, cùm ipsa etiam mulier suspecta erat de prodigalitate, quo casu ne temerè dos ei tradatur, potiùs cautionem esse præstandam sentiunt. Sed his omnibus omissis, veriùs dicendum est, Innocentium nostrum, qui juris civilis observantissimus fuit, non omnino jubere, ut sub cautione dos tradatur marito, sed alternativè, ita ut dos sequestretur, aut deponatur penes virum idoneum, quod juri civili consentaneum est, *d. l. cum dotem*, §. *sin autem*; vel cautione præstita à marito, juxta consuetudinem Genuensem, dos ei tradatur; ideoque nihil contra jus civile constituit.

22. *Exponitur l. ubi adhuc, C. de jure dotium.*

Sed suprà traditis obstat textus *in l. ubi adhuc, C. de jure dotium*, ubi expressè ab Imperatore affirmatur, quod etsi maritus habeat bona ampla, ex quibus possit uxori pro dote satisfacere, nihilominus tenetur dotem restituere: ergo quia non expectatur ut vir vergat ad inopiam. Augetur difficultas *ex l. si constante* 24. *ff. solut. matrim.* ubi in eadem specie asseritur, non esse cogendum maritum dotem restituere, nisi evidentissimè constiterit solvendo non esse. Pro cujus difficultatis solutione, & istorum jurium conciliatione Accursius *in d. l. si constante*, asserit textum illum correctum esse per textum *in d. l. ubi adhuc*, & ita hodie non desiderari ut maritus facultatibus labatur, sed sufficere ut incipiat malè uti substantiâ suâ. Sed hac solutione omissâ, & alia Bartoli ibi, *n.* 1. Duarenus, & Cumanus *in d. l. si constante*, Corrasius *in l.* 2. *ff. solut. matrim.* Phœbo *decis.* 152. distinguunt inter eum casum, in quo maritus propriâ culpâ vergit ad inopiam prodigaliter vivendo; & inter eum in quo sine propria culpa, quia casu bona amisit, aut à piratis spoliatus, vel à judice condemnatus. Primo casu sufficit ut incipiat facultatibus labi, cùm credatur æqualiter dotem perditurum; in secundo verò requiritur, ut evidentissimè probetur, non esse solvendo, nec dotis restitutioni bona sufficere. Sed hæc etiam solutio, quamvis subtilis sit, sustineri non potest, siquidem unus, idemque casus in utroque textu proponitur: quare dicendum est, sufficere, si maritus vergere incipiat ad inopiam, ut dotis actio detur mulieri, quæ non debet expectare, ut maritus plenè solvendo non sit, *d. l. ubi adhuc.* Sed hæc dissipatio apertè debet probari, *d. l. si constante.* veluti si quotannis impendat plus quàm ex reditu habet, argumento legis 3. §. 1. *ff. ubi pupillus*: quo modo textus eos accipiunt Balduinus *ad jus Justin. pag.* 602. Gentilis supra, *capite* 21.

CAP.

CAPUT VIII.

(a) Gregorius IX.

Donatio, quæ constante matrimonio inter conjuges dicitur esse facta (ex quo alter locupletior, & pauperior alter efficitur) firmitatem non habet, nisi donatoris obitu confirmetur: quæ tamen penitus evanescit, si revocetur ab eo tacitè, vel expressè, vel qui donatum accepit, priùs debitum naturæ persolvat. Sanè soluto matrimonio, sicut dos ad mulierem, sic & donatio propter nuptias redit ad virum, nisi de (b) consuetudine secus obtineat: vel ex pacto de lucranda dote, & donatione ptopter nuptias, quod æquale sit tamen, hinc inde contrarium inducatur.

NOTÆ.

1\. (a) *Gregorius IX.*] Qui à nemine consultus præsentem constitutionem edidit pro terris Ecclesiæ, ex principiis Juris Cæsarei eam deducens. In prima ejus parte eleganti laconismo universam materiam de donationibus inter virum, & uxorem complectitur. In secunda agit de dotis restitutione, quam jam exposui *in cap. 1. hoc titul.*

2\. (b) *Consuetudine.*] Nec tunc obstat textus *in cap. ex parte, de consuetudine*, ubi asseritur, consuetudinem Rupellanorum, quà inductum erat, ut maritus posset dotem alienare, & sic ab ejus restitutione liberari, tanquam corruptelam improbari: ergo quia circa dotis restitutionem consuetudo nihil operatur. Nam pro hujus textus interpretatione dicendum est, Gregorium in eo non asserere, consuetudine, aut pacto fieri posse, ut superstite uxore, soluto matrimonio dos illi non restituatur; nulla enim consuetudine induci potest, nec ullo pacto conveniri, ut mulier superstes dotem non recuperet, *l. Attilicinus, l. si liberis 27. ff. de pact. dotal.* Gregorius enim loquitur casu, quo mulier decesserit; tunc enim aut hæredibus, aut illis, quibus pacto, aut consuetudine actio pro dote competit, dos restituenda est, quia tunc ex tali pacto vel consuetudine non sequitur absurdum, videlicet, quod mulier indotata maneat, ut contingebat in casu textus *in d. cap. ex parte*, ut in ejus commentario probavi.

COMMENTARIUM.

3\. *Conclusio traditur, & probatur.*

Ex prima parte hujus textus, quæ spectat ad priorem partem hujus rubricæ, sequens deducitur assertio: *Donatio inter conjuges constante matrimonio facta non subsistit, si alter locupletior, & alter pauperior efficiatur.* Quam conclusionem probant textus *in l. 1. & 2. l. 3. §. non tamen, & ferè per tot. ff. de donat. inter, l. vir 17. ff. ad Vellejan. l. fructus 45. ff. de usuris, l. si quis donationis 38. ff. de contrah. emption. l. si res 12. ff. de jure dotium, l. cùm maritus 29. ff. de pactis dotal. l. 1. §. si vir, ff. de acquir. possess. l. si quando 109. ff. de legat. 1. l. si inter, ff. de reb. dubiis, l. quid bonis 15. §. ex donationibus, ff. ad leg. Falcid. l. Seja 12. ff. de dote praleg. l. per servum 57. ff. de acquir. rer. domin. l. & si pignus 18. ff. quæ in fraudem, l. si vir uxori, ff. pro donato, l. 4. §. Julianus, l. cùm vir 10. ff. de dol. mal. except. l. 6. C. de contrah. emption. l. cùm quis 38. §. 1. ff. de solut. l. 2. C. de dote non caut. l. 1 l 7. §. apparet ff. ad leg. Jul. repetund. l. 6. C. si quis alteri vel sibi, l. si vir 12. ff. de officio Præfect. urb.* Paulus *lib. 2. sent. tit. 23. l. creditor 20. C. don. inter.* Consonat de jure Regio lex 4. *tit. 11. p. 4.* Illustrant præter antiquiores in præsenti, & relatos à Barbosa *in collect. ad nostrum textum*, Socinus *de reg. jur. verbo Donatio*, Ant. Faber *lib. 19. conject. cap. 3.* Cujac. *lib. 6. obs. c. 18. & 25.* & passim *ad tit. ff. & C. de donat. inter.* Connanus *lib. 8. comment. cap. 11.* Donel. *lib. 9. comment. cap. 10.* Gifanius *in l. 14. & 25. C. hoc tit.* Hothomanus *de donat. cap. 5.* Pinellus *lib. 2. select. cap. 2.* Desider. Herald. *emend. cap. 17.* Amaya *lib. 2. obs. cap. 10.* Brissonius *de jure connub. pag. 12.* Pechius *de test. conjug. cap. 7.* Schifordeg. *lib. 2. tr. 28. q. 1.* Ant. Gomez *lib. 2. variar. cap. 4.* Revardus *3. conjectan. cap. 4.* Sarmient. *lib. 2. select. cap. 5.* Scipio Gentil. *in tract. de donat. inter*, plures Theologi relati à Fragoso *de reg. 3. tom. lib. 2. disp. 4. §. 1.* Hunnius *in encyclop. p. 3. tit. 26.* Fachincus *lib. 3. controv. cap. 21. 80. & 81.* D. Anton. de Chaves & Conneras *in l. Seja, §. Virgini*, D. Josephus de Retes *in tract. de donat. inter*, Gibalinus *de usuris lib. 4. c. 5. art. 21.* Amaya *lib. 2. obs. cap. 14.* Connanus *lib. 8. comment. cap. 11.* Petrus Greg. *lib. 3. syntag. cap. 25. & lib. 28. cap. 10.* Donel. *lib. 9. cap. 10.* Gifanius *in l. 14. & 25. C. hoc tit.* Hothom. *de donat. cap. 5.* Borellus *tom. 3. decis. tit. 9. per totum*, D. Ferdinandus Vallejo *in repetit. ad hunc textum.*

4\. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Taciti, & expressi idem judicium est, *l. cùm quid, ff. de reb. credit.* Unde ferè impossibile est, ut quod potest fieri tacitè, fieri nequeat expressè, *l. qui ad certam, ff. locati*; tacitum namque non debet habere plus virtutis, quàm expressum, *l. precibus, C. de impuberum, l. filio quem, ff. de liber. & posth.* docet Fragoso *d. disp. 4. §. 1. n. 5.* sed inter conjuges donatio tacita valet, veluti si alter repudiet hæreditatem, ut alius eam cognoscat, vel rogatus aliquid restituere, restituat sine quartæ deductione, *l. si sponsus 5. §. si maritus, & §. si rogatus, ff. hoc tit.* Igitur & donatio expressa valere debet. Augetur hæc dubitandi ratio, primò ex eo, nam si ob aliquam rationem donatio inter conjuges probiberetur, maximè ne propter mutuum amorem se spolient, *l. 1. ff. hoc tit.* sed eadem ratio datur in concubina propter luxuriosum amorem, ut ait Justin. *in l. ult. C. de donat. ante nupt.* & nihilominus concubinæ potest donari, *l. donationes 31. ff. de don.* Igitur rectiùs uxori donari valebit, ne melior sit conditio eorum qui delinquunt, quàm qui honestè vivunt. Augetur secundò hæc difficultas, nam si donatio ipso jure nulla esset, non posset convalescere conjugis morte, cùm id quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non convalescat, *l. quod initio 29. l. penult. ff. de reg. jur. c. nadum 29. de elect.* Sed donatio inter conjuges facta morte donantis convalescit, ut infrà dicemus: ergo quia ab initio inutilis non est. Tandem augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam si res aliena à marito donata sit uxori,

valet donatio constante matrimonio facta, *l. sed etsi 25. ff. hoc tit.* Igitur indistinctè verum non est, donationem inter conjuges factam non valere.

5. *Præsens prohibitio à quo jure proveniat.*

Quæ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione, & plena hujus materiæ cognitione sciendum est, donationem inter virum & uxorem prohibitam esse jure Populi Romani, sed an lege, an verò Senatusconsulto, aut alia simili constitutione, dubium est apud Interpretes, cùm Proculus *in l. sed si vir 31. §. quod legaturus 7. ff. hoc titul.* ad majores referat prohibitionem hanc, & Ulpianus *in l. 1. ff. hoc tit.* & Papinianus *in l. si liberis 27. ff. de pact. dot.* momoribus eam accepto ferant. Ex generaliter jure civili improbari, docetur *in l. profectitia 5. §. si quis 9. ff. de jure dot. l. illud 5. §. 1. ff. de pact. dotal. l. nec inter 4. l. creditor 20. C. hoc tit.* Cujac. *in parat. ad hunc tit. ff.* existimat ex Solonis lege 12. tabulis relata hanc prohibitionem descendere. Sed hæc sententia facilè refellitur *ex l. 1. ff. hoc tit.* ubi Ulpianus asserit, moribus majorum prohibitionem hanc inductam fuisse; unde moribus eam introductam fuisse negari non potest. Sed quid per mores majorum *in d. l. 1.* intelligatur, adhuc apud Interpretes non liquet. Mores ibi significare jus civile, quod post leges XII. Tabul. ex disputatione prudentum habita in auditoriis, & cognitionibus emanavit Principum, sensit Fornerius *lib. 5. rerum quotid. c. 3.* & in hoc sensu mores usurpari *in l. 2. ff. de vulg. l. 1. ff. de curat. furios. l. Magistratus 25. ff. ad municip. l. 3. l. pater 8. ff. de his qui sunt sui, l. more, ff. de feriis, l. more 8. ff. de acquir. hæred. l. libertinus, ff. de ritu nupt. l. 27. ff. de pact. dotal.* Sed cùm Ulpianus *in d. l. 1.* asserat, non solùm *moribus*, verùm *moribus majorum*, donationem inter virum & uxorem prohibitam esse, altiùs res repetenda est. His igitur & aliis sententiis omissis dicendum est, nulla lege Regia, aut XII. Tabular. Senatusconsultóve prohibitionem hanc inductam fuisse, sed tantùm motibus Romanorum ante leges XII. Tabul. cùm varia tum legibus, tum moribus apud Romanos instituta essent; in legibus verò XI. Tabul. licèt aliqua relata essent, hæc tamen prohibitio non fuit inserta, cùm alia etiam omitterentur, quæ non ideo vigorem amiserunt. Cicero *lib. 2. de legibus*, ibi: *Et si qua fortè hodie à me rogabantur, quæ non sint in nostra Republica, nec fuerint, tamen ferè erant in more majorum, qui tunc ut lex valebant.* Ita docuit Scipio Gentil. *lib. 1. de donat. inter, cap. 3.* ob quam rationem hæc donationum interdictio jus vetus appellatur *in l. cùm hic status, §. si divortium. ff. hoc tit.* & juris civilis interdictum, *in l. creditorem, ff. hoc tit.* non autem negamus aliqua lege, aut Senatusconsulto postea facto mitiùs, aut severiùs aliquid circa prohibitionem hanc cautum fuisse, cùm novum non sit, ut quæ moribus priùs introducta sint, etsi postea aliqua lege firmentur, vel è contra, semper moribus introducta dicantur, ut probant Petrus Pitheus *in collat. leg. Mosaic. tit. 4.* Cujac. *in l. 2. §. 24. ff. de orig. jur.*

6. *Referuntur rationes hujus prohibitionis.*

Ut ad rationes præsentis prohibitionis perveniamus, sciendum est, primam afferri ab Ulpiano *in l. 1. ff. hoc titul.* in illis verbis: *Ne mutuo amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusâ erga se facultate.* In Pandectis Florentinis legitur *ne mutuo amore*, idest ne promiscuis donationibus ob amorem mutuum alter alteri usque ad egestatem donet; licèt enim affectionis causâ donationes meretricibus factæ sustineantur, *l. donationes, ff. de donat.* tamen amor conjugalis semper potentior creditur, juxta illud Propertii *lib. 4. eleg. 3.*

Omnis amor magnus, sed apertè in conjuge major.

Adeò ut delinimenta uxoris sæpius cogant maritum contra proprium sanguinem judicium ferre, *l. 4. ff. de inoffic. testam.* & sicut mulierem viri, sic & virum uxoris provocare liberalitatem blanditiis facilè creditur, *l. final. ff. si quis aliquem, Authent. quibus modis naturales, §. illud, col. 6.* Illustrat Amaya *lib. 2. obs. cap. 6.* Non igitur *in d. l. 1.* prohibentur mutuæ donationes, quæ potiùs permittuntur; sed ne inæqualibus donationibus spolientur, dum alter alteri donat. Distinctionem autem illam, *Sed, in d. l. 1.* delendam existimat Desid. Herald. *lib. 1. emend. cap. 17.* Prosequitur alias rationes hujus prohibitionis idem Consultus *in l. 3. ff. eod. tit.* in illis verbis: *Amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, néve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.* Ubi præter rationem honestatis conjugalis aliam annectit, videlicet ne concordia maritalis pretio conciliaretur: quam rationem à Sexto Cæcilio adductam, & ab Imperatore electam narrant Paulus & Ulpianus *in l. 2. & 3. ff. hoc titul.* & ea usus est Ulpianus *in l. si liberis, ff. de pactis dotal.* eam innuit Justin. *in l. cùm multa, §. 2. C. de donat. inter.* Expressit Hospitalius *in exemplo ad Fabium*, ibi:

Idcirco leges uxorem inter que maritum
Dona vetant, ne sit venalis gratia lecti,
Deteriorque bonis meliorem pellat avitis.

Aliam rationem, videlicet ne deterior ditior fieret, amplexus fuit noster Alfonsus Rex *in l. 4. tit. 11. p. 4.* ibi: *E porque el que fuere escaso, seria de mejor condicion, que el que es franco en dar.* Aliam rationem reddit Paulus *in l. 2. ff. hoc tit.* ibi: *Nec esset eis studium liberos potiùs educendi.* Educendi, pro educandi, probè & antiquè dictum esse asserit Gentilis *lib. 1. de donat. inter, cap. 5.* & cùm sibi objecerit, quod educationis studium non impeditur istis donationibus & profusis liberalitatibus, immò augeri videtur: Respondet, Paulum voluisse docere meliùs parsimoniâ, & laboribus, quàm copiis, & luxu liberos educari: quod licèt ipse variis illustret testimoniis, ad rem tamen minùs sunt propria. Pace igitur tanti viri in hac præcipuè materia dicendum existimo, liberos educandos non esse prætextu donationis inter conjuges, idest tollendos non esse, cùm filii debeant à parentibus nutriri. Et educi in hoc sensu, pro *nutriri*, accipitur à Terentio *in Adelphis*, ibi: *Inde ego hunc majorem adoptavi, mihi eduxi, à parvulo habui, amavi pro meo.* Nisi IC. Paulus respexisset ad morem priscum populi Romani, quo infantes simul ac nascebantur, humi deponebatur; & tunc pater natos educebat, & in suos filios recipiebat, *l. 3.* ubi Gothofredus, *C. de posth. hær.* notat Joannes Mornacius *in notis ad Statium in 1. Thebaid. n. 60.* Ait ergo Paulus, si donationes inter virum & uxorem valerent, non esset patribus studium liberos educendi, & sic uxorum caperent voluntates; quas rationes, & alias invenio agnovisse Plutarchum *in problematibus, fol. 476. in parvis*, ibi: *Quid est, quod vir ab uxore, uxor à viro dono aliquid accipere prohibetur? An quod, ut Solon scripsit, morientium donationes ratæ sunt, nisi quis, inquit, necessitate coactus, aut ab uxore persuasus: necessitatem enim quasi vim afferentem accepit; voluntatem verò quasi decipientem; sic uxorum donationes à virorum suspicione non caruerunt.*

ruerunt. An quod vilissimum benevolentiæ signum donatio sit? dant enim & alieni, & qui non amant. Idcirco hoc dandi lenocinium ex matrimonio sustulerunt, ut non mercenarium, sed gratuitum, & spontaneum sit hoc totum amari, & redamari? An quod ab aliis accipiendo corrupta alienos admittunt, gravissimum visum est gratis suos diligere? An illud potius, quod viri, & uxoris rem communem esse oportet? nam qui quod ratum est accipit, is quod datum non est censert dedisse; quo fit ut exiguum dando totum perdant. Prosequuntur alias rationes præsentis prohibitionis Duarenus *ad tit. solut. matrim. cap.* 1. Alciatus *lib.* 3. *disput. cap.* 14.

7. *Donationis verbo quid venat.*

Prohibetur igitur inter virum & uxorem donatio, idest liberalitas inter vivos facta; nam donatio mortis causâ inter virum & uxorem recepta est, *l. si eum* 9. *in fin. l. si eum* 26. § *ex quibus, ff. hoc titul. l. ubi ita donatur* 27. *ff. de donat. cauf. mort. l. servus uxori* 76. *ff. de hæred. instit.* docent Acosta *in c. si pater, verbo Legavit, de testam in* 6. quia in hac donatione cessant rationes suprà adductæ, siquidem ejus effectus confertur in id tempus, in quo conjuges esse desierunt, *l. quia in hac* 10 *ff. hoc titul* deinde quia donationes causâ mortis æquiparantur legatis, *l. tam is, ff. de donat. causa mort. §.* 1. *Instit. de donat.* probant & exponunt Cujac. *tract.* 2. *ad Afric. intl.* 23. *ff. de donat. cauf. mort.* & *lib.* 8. *obs.* c. 2. & *lib.* 12. c. 28. Wisembach. *in emblem. Tribon. pag* 137. sed legata, tam à viro, quàm ab uxore possunt relinqui, ut passim in jure legimus: igitur donationes causâ mortis inter eos factæ valent. Illud tamen summè notandum est, quod licèt ea donatione causâ mortis facta inter extraneos, ut res donata statim fiat accipientis, dominium statim transeat in donatarium, *l. si mortis* 29. *ff. de donat. causa mortis*: si tamen vir uxori, vel econtrà ex animo mortis causâ rem tradiderit, dominium non transfertur, donec decedat donatarius, *l. sed interim* 12 *ff. hoc titul.* Igitur donatio in præsenti prohibitione accipitur pro donatione inter vivos, quæ propriè donatio dicitur *in l.* 1. *ff. de donat.* simplex *in l. unic. C. de imper. lucri descrip.* directa *in l.* 25. *C. hoc titul.* unde hac prohibitione non comprehenditur donatio remuneratoria, *l. quod autem, §. si vir & uxor, ff. hoc tit.* docent Gentil. *lib.* 2. *de donat. inter, c.* 3. Pinel. *lib.* 1. *select. c.* 10. *n.* 52. remuneratoria enim donatio merces est quædam beneficii accepti, *l. Aquilius Regulus, ff. de donat. l. metum* 9 *§. sed licet, ff. de eo quod metus cauf.* & permutationis quoddam genus esse perhibetur *in l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de petit. heredit.* docuerunt Chaldeira *lib.* 3. *variar. c.* 5. Donel. *lib.* 12. *comm. c.* 2. Schifordeg. *lib.* 3. *ad Fabrum, tract.* 21. *c.* 1. D. Joseph. de Retes *lib.* 2. *opuscul. c.* 2. *n* 6. Hunnius *ad Treutl. disp.* 22. *q.* 38. Fornerius *lib.* 1. *rer. quotid. c.* 23. & quia sæpiùs dubitatur ob simulationem conjugum, an donatio intercesserit, an verò contractus alius onerosus celebratus sit, aliqui casus prænotandi sunt. Et primò comprehenditur hac prohibitione venditio donationis causâ factâ, *l. si quis donationis* 38. *ff. de contrah. emption. l. vir uxori, ff. ad Vellejan. l. si sponsus, §. circa, l. cùm hic status* 32. *§. idem, l. sed si vir, §. si duo, ff. hoc titul.* Gentil. *lib.* 1. *de donat inter, c.* 16. & 17. D Joseph de Retes *lib.* 1. *opuscul. c* 18. *n.* 2. & *de donat. inter c.* 4. quod duobus modis evenire potest. Primò si conjux donare intendens, vendat imaginario pretio; quia per talem venditionem nihil actum est, *l. vir uxori, ff. ad Vellejan. d. l. si sponsus, §. circa, d. l. creditor* 20. *C. hoc tit.* aut viliori pretio, *d. l. vir* 17. *l. si quis* 38. *ff. de contrah. emption. l. Gaudentius* 6. *C. hoc tit. ul. l. si res* 12. *de jure dotium, l. quod autem §. uxor, l. cùm hic status* 32. *§. si minor, ff. hoc titul.* quo casu accipiendus est textus *in l. contractus* 54. *ff. de obl. & act.* junctis traditis à Gentili *d. lib.* 1. *de donat. c.* 17. alio modo in contractu emptionis & venditionis donatio intercedit, cùm videlicet à principio conjuges habuerunt animum emendi, & vendendi, sed postea pactione inita pretium, seu partem ejus accepto tulerunt; tunc enim emptio valet. Similis tamen conventio irritatur *d. l. si sponsus, §. circa, l. sed si vir, §. si duo, ff. hoc titul.* Nec tunc obstat textus *in d. l. cum hic status, §. idem, ff. hoc titul.* ubi in specie venditionis donationis causâ factæ asseritur valere ad Senatusconsultum: igitur venditio donationis causâ inter conjuges facta utilis est. Sed facilè respondetur si animadvertamus, Ulpianum non asserere, generaliter, & indistinctè valere; sed valere ad Senatusconsultum, idest utilem esse posse ex Senatusconsulto, si videlicet donator in eadem voluntate persistens decesserit ante donatarium: quo casu virtute confirmationis donatio sustinetur, ut infrà dicemus. Tertio modo simulatione venditionis donatio facta non valet, si ex propria pecunia emens dicat se emisse ex pecunia alterius conjugis, tunc enim professio talis inutilis est, *l. si filiu, C. hoc titulo, l. cùm quis decedens, §. Titia, ff. de leg* 3. Gentil. *d. c.* 17. Secundò simulatur donatio si res commoda sit conjugi æstimatione facta donationis causâ, *l. quod autem, §. si maritus,* 5. *ff. hoc titul.* vel si res similiter æstimata eodem animo deponatur, *l. etiamsi* 6. *C. de donat. inter, l. ult. §.* 1. *ff. ut legatorum nomine*: ad cujus textus expositionem videndi sunt Gentilis *de donat. inter, lib.* 1. *c.* 19. D. Joseph de Retes *eod. tract. c.* 4. *n.* 5. Tertiò non valet simulata donatio, si uxor marito donationis causâ mutuam pecuniam crediderit: si autem absque donandi animo pecunia credatur, mutuum consistit, *l. Aurelius, §. penult. ff. de liberat. legat.* Item si donationis causa uxor pro marito, vel econtrà fidejusserit, seu obligaverit, obligatio nullius momenti est. Gentil. *d. lib.* 1. *c.* 20. Circa pignoratitium contractum etiam donatio simulari potest, si res pignori data vendatur minori pretio, *l. quod autem, §. si uxor, el.* 1. *ff. hoc titul.* remissio autem pignoris ab altero conjuge alteri facta, valida est, cùm aliunde debitum exigi potest, *l. & si pignus, ff. quæ in fraud credit. l. quamvis, ff. ad Vellejanum, l.* 1. *§. cur venditor, ff. quibus modis pignus.* Etiam hoc donationis verbo interdicitur conjugibus jubere debitori suo alteri conjugi solvere, *l.* 3. *§. si quis* 2. *ff. hoc titul.* de cujus expositione videndi sunt Cujac. *tract. ad Afric. in l. qui negotia, ff. mandati,* Faber *in ration. ad l. singularia, ff. de reb. credit.* Vinius *lib.* 1. *select. c.* 40. Brisson. *de jure connub. p.* 12. aut eos delegare, ita ut quod marito debent, uxori promittant; nullius enim momenti talis promissio aut delegatio est, *l. si sponsus, §. si debitor, ff. de donat. inter, l. vir uxori* 17. *ff. ad Vellejanum, l. vir uxori* 39. *ff. hoc tit.* Chesius *interpret. jur. c.* 33. Gentil. suprà, *c.* 23. Etiam societas donationis causa inter conjuges inita non valet, *l. cùm hic* 32. *§ si inter, ff. hoc titul.* adeò, ut nec mortis causa inter eos celebrari valeat, *l. Senatus, §. si quis societatem, ff. de donat. cauf. mort.* Gentil. *suprà, c.* 15. exponit latè hos simulatæ donationis modos D. Joseph. de Retes *de donat. inter, cum suis* §§.

8. *Donatio prohibe-*

Hæc autem donatio prohibetur constante matrimonio; nam ante illud facta valet, quia donatio ante nuptias facta adeò jure subsistit, ut sieo-

tur constante matrimonio.

dem die nuptiæ sequantur, nihilo magis effectum habeat, *l. inter 27. ff. hoc titul.* & inter sponsos facta subsistit, *l. si sponsus 5. hoc tit. l. sponsus 14. de Publiciana*: inter maritum futurum, & destinatam uxorem, *l. dotis, §. 1. ff. de jure dotium*: immò & ante deductionem in domum viri ritè donatur, si dubitetur de matrimonio, *l. Seja 64. ff. hoc titul. l. cùm ante 6. C. de donat. ante nupt.* Cujac. *in l. unic. §. 5. C. de rei uxor. action.* quod ita intelligendum est, dummodo ista donatio non conferatur in tempus matrimonii, *l. cùm hic status, §. si sponsus, §. final. ff. hoc tit. l. quod sponsa 4. C. de donat. ante nupt.* docent Segura *in l. 1. §. si vir, ff. de acquir. possess.* Gentil. *lib. 4. de donat. c. 3.* A. Faber *lib. 19. conject. c. 1.* Quâ animadversione intelligendus est textus *in l. si ita stipulatus 97. §. si Titius, ff. de verb. oblig.* docent Albericus *ibi*, Covarr. *in 4. 2. p. cap. 3. num. 1.* quidquid contradicat Costa *in l. cùm tale, §. si arbitratu, num. 4. de condit. & demonstr.* permittuntur autem constante matrimonio donationes propter nuptias, ut dixi suprà.

9. Inter quas personas prohibeatur donatio.

Donatio prohibetur inter conjuges, nec interest, an veri sint, an putativi; æqualiter enim inter eos interdicitur donatio: immò inter putativos, absque spe confirmationis. *l. cùm hic status, §. si quis sponso, l. inter, ff. hoc titul.* ex ratione adducta *in cap. 2. hoc titul.* Et licèt cùm matrimonium nullum est, videatur donationes sustineri posse, cùm inter conjuges factæ non reperiantur, *l. 2. C. hoc titul.* tamen inter hujusmodi personas donationes irritas esse placuit, *l. 3. § 1 ff. hoc tit.* ne melior sit conditio eorum, qui delinquunt, quàm qui licitè matrimonium contrahunt, *l. si ex voluntate, C. hoc titul.* Nec tantùm inter ipsos conjuges prohibita est donatio, verùm & inter eas personas, quæ illis conjunguntur potestatis jure, si enim illis personis permitteretur donatio, ampla pateret via, per quam facilè fraus fieret huic prohibitioni, & contra juris dispositionem vir uxori, vel uxor viro donaret, unde pater mariti non potest donare nurui, *l. 3. §. prohibetur, l. cùm hic status, §. si socer, ff. hoc titul* præsumitur enim maritum ipsum donasse per patrem. Frater etiam viri, si in eadem potestate sit, donare non potest, *d. §. prohibetur*, cùm militet eadem ratio ac in patre. Item filius communia ex consensu patris matri donare potest, non privignus novercæ, nisi de peculio castrensi, nec maritus servo uxoris, vel uxor servo mariti, *l. servus 38. ff. hoc titul.* quos & alios casus latè exponunt Gentil. *lib. 1. de donat. inter, c. 10. 11. & 12.* D. Joseph de Retes *eod. tract. c. 3. per totum.* Iluthom. *de donat. c. 5. n. 18.* A Gomez *2. var. c. 4.* Sæpiùs tamen Consulti inculcarunt eas tantùm donationes inter virum & uxorem prohiberi, ex quibus accipiens locupletior fit, *l. si sponsus 5. §. ult. ff. hoc tit. l. multum, C. si quis alteri vel sibi*: unde si locupletior non fiat, donatio sustinetur, ut si manumissionis causâ servus à conjuge donetur, *l. quod si vir, cum sequent. ff. solut. matrim.* vel si uxori maritus ad unguenta donaverit, *l. quod autem, §. 1. ff. hoc tit.* & in specie *§. idemq.* ejusdem legis. Et quando locupletior factus dicatur accipiens, latè exponit D. Josephus de Retes *de don. inter, c. 6. per totum.* Etiam sustinetur donatio inter conjuges, si is qui donat, pauperior non efficiatur; non solùm enim sustinetur talis donatio, si ille qui accepit, locupletior non redditur, verùm & si ille qui donavit, pauperior non fit; unde donatio rei alienæ valet, *l. sed & si 25. ff. hoc titul.* & ideò uxor ex re sibi à marito donata, licèt fructus naturales suos non faciat, quia non possidet ex titulo à jure approbato, immò est malæ fidei possessor, *l. si uxor 19. ff. hoc tit. l. per servum 57. ff. de acquir. domin. l. certum, C. de rei vind.* tamen industriales suos facit, *l. ex annuo 15. § si maritus, ff. hoc titul.* cùm enim ex ipsis fructibus industrialibus nihil de patrimonio diminuat donatio, quia non suâ naturâ, sed industriâ, & culturâ nascuntur, eos donatarius acquirit, juxta quam distinctionem intelligendus est textus *in l. de fructibus 17. ff. hoc titul.* junctis Cujacio *in l. 34. ff. eod.* Schifordeg. *lib. 2. tract. 28. quæst. 1.* & *tract. 29. quæst. 2.*

10. Talis donatio ipso jure nulla est.

Deinde sciendum est, donationem inter conjuges, & personas jure potestatis sibi conjunctas adeò irritari, ut nihil valeat, quod donationis causâ actum est, *l. 3. §. sciendum, l. si sponsus 5, §. 6. ff. hoc tit.* unde quamvis res conjugi tradatur, dominium non transfertur, sed penes donatorem remanet, *d. l. 3. §. sciendum, & sequent. d. l. si sponsus, in fin. l. sed interim, in princip. ff. hoc titulo, l. à majoribus, l. creditor, C. eod. l. unic §. quod enim, C. de rei uxor. action. l. 4. C. de donat ante nupt.* Cujac. *lib. 36. Pauli ad edict. in l. si donat. 36. ff. hoc tit.* non enim sufficit nuda traditio ad translationem dominii, sed desideratur justa causa præcedens, *l. nunquam, ff. de acquir. rer. dom.* docent Gentil. *d. lib. 1. c. 28.* Osvald. *ad Donel. c. 33.* Faber *decade 43. errore 2. & decade 44. errore 8. & decade 46. errore 1.* Barb. *in l. 34. ff. solut. matrim.* unde vindicatio datur donatori, *d. § sciendum*, & condictio sine causa, *d. l. si sponsus, §. ult. l. si stipulata 33. § 1. l. si donata, ff. hoc titul.* & actio ad exhibendum, vel alia pro negotii gesti qualitate, *l. si ego 9. §. cæterum, ff. de jure dotium. l. utrum, ff. hoc titul. l. si de tua, C. eod. l. si servus, §. si cùm maritus, ff. ad leg. Aquil.* de quorum expositione videndus est Gentil. *lib. 1. de donat. c. 29. 30 & 31.* Et si donatio non cœpit à traditione, sed tamen res promissa est, ex ea ne quidem obligatio naturalis oritur. Et ratio est, quia lex resistit huic obligationi; & regula notissima est, quod quando lex resistit alicui obligationi, obligatio nulla nascitur, *l. si non sortem, ff. de condict. indeb. l. cum lex 46 de fidejussor.* textus difficilis *in l. si sponsus, §. si debitor, ff. hoc tit.* ubi asseritur, hujusmodi promissioni fidejussorem accedere non posse. Hinc, licèt vulgaris, non tamen contemnenda quæstio examinanda venit, utrum videlicet donatio inter conjuges juramento firmari valeat. Negant P. Gregorius *lib. 26. syntagm. c. 21.* Præpositus in nostro textu, *n. 6.* Panormit. *n. 9.* Gentil. *lib. 3. de don. c. 25.* Gamma *decis. 203. n. 24.* pro quibus faciunt sequentia fundamenta. Primum regula textus *in c. non est obligatorium, de reg. juris in 6.* & illud, quod juramentum non debet esse vinculum iniquitatis, *c. inter cætera 22. q. 4. c. 3. de jurejur.* Secundum, nam quæ contra interdictum juris fiunt, pro infectis habentur, ita ut nec jusjurandum in illis aliquid operetur, *l. non dubium, in fin. C. de legibus*: sed donationes inter virum & uxorem ipso jure nullæ sunt: ergo juramento firmari nequeunt. Accedit, nam juramentum sapit naturam actus, cui adhæret, & ita interpretari debet secundùm naturam & conditionem ejus, *l. final. qui satisdar. cogantur, l. ult. C. de non num. pecun.* Deinde nam jusjurandum contra auctoritatem juris testamento appositum non valet, *l. si quis inquilinos, §. ult. ff. de legat. 1.* multò ergo minùs appositum in nostra donatione. Sed his non obstantibus sententiam affirmativam, videlicet donationem inter conjuges juramento firmari, defendunt Cevallos *commun. opin. 17. q. 1.* Mantica *de tacitis & amb. lib. 21. tit. 8.* Sanchez *lib. 6. de matrim.*

trim. disput. 11. *ex n.* 1. Molina *de ritu nupt. lib.* 3. *q.*1. Lessius *de justit. lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 12. Tellus Fern. *in l.*17. *Tauri, n.* 92. & dicit communem Jul. Clarus §. *donationibus*: pro quibus faciunt plures relati à Faria *ad Covar. lib.*1 *var. c.* 7. *n.*64. Mesa 3. *var. c.* 63. *n.*10. Retes *de donat. c.*1. *n.*2. pro quibus faciunt. Primò nam donatio inter virum & uxorem facta, non adeo invalida est, ut confirmari non possit morte donantis, *l. cùm hic status, l. Papin. ff. hoc tit.* ut statim dicemus: igitur etiam juramento confirmari poterit. Deinde, nam juramentum toties est servandum, quoties servari potest sine dispendio salutis æternæ, *c. debitore, c. quanto, c. cùm contingat, de jurejur.* sed hoc juramentum servari valet sine dispendio æternæ salutis, siquidem donationes inter virum & uxorem non sunt prohibitæ ratione publicæ utilitatis, sed propter conjugum commodum, ne mutuo amore invicem se spolient, ut suprà probavi: ergo servari debet juramentum. Accedit, nam donatio inter virum, & uxorem religionis causâ facta subsistit, *l. si sponsus, §. si concessa, ff. hoc titul.* igitur debet etiam valere propter juramentum, in cujus observantia vera consistit religio, *l.* 1. *ff. de jurejur. l.* 2. *C. de reb. cred.* Huic ergo sententiæ standum est: tum quia jure aperto nititur: tum quia majoris auctoritatis Interpretes eam defendunt, ut docent Gutierrea *de juram.* 1. *p. c.* 3. A. Gomea *in l.* 53. *Tauri, n.* 66. Nec obstant fundamenta contrariæ opinionis, quibus omnibus satisfaciendum est dicendo, donationem inter conjuges non esse prohibitam, quasi ea sit contra bonos mores naturales, sed tantùm contra bonos mores civiles; unde juramentum contra eos appositum servandum est.

11. *De oratione Antonini.*

Deinceps sciendum est, post orationem Imperatoris Antonini de confirmandis donationibus in Senatu habitam, donationes inter virum & uxorem confirmari, antea enim donationes nullo modo confirmabantur, quamvis donator in eadem voluntate decederet, nisi vulgari modo legasset, *l. si quando* 109. *ff. de legat.* 1. Sed Imperator Antoninus ante excessum patris sui, ultimis videlicet temporibus vitæ Severi, cùm ipse bellum in Britannia haberet, orationem in Senatu per Quæstorem habuit, ut aliquid laxaretur, & mitigaretur rigoris, *l. cùm hic status* 32 *ff. de donat. inter, l. donationes quas, C. eod. tit.* Gentil. *de donat. lib.* 3. *c.* 4. Sed quæstio est apud ipsos juris conditores, an ad hoc, ut donatio confirmetur, donatoris exitus desideretur, & res donata in vita tradita sit à donatore? In qua re variæ sunt opiniones, nam Ulpianus *in l. Papinianus* 23. *hoc tit.* apertè respondet, ex Papiniani sententia prædictam donationem non confirmari, nisi ipsius rei donatæ traditio interveniat: docet Glossa *ibi, verbo Donationem*, & *in l.* 1. *verbo facta, C eod.* & est recepta sententia secundùm Jasonem *in l. frater, n.* 45. *ff. de cond. & demonstr.* Seguram *in l. unum, §. sed si fundus, ff. de legat.* 2. Gomez *in l.* 50. *Tauri, n.* 65. Covarr. *in rubr. de testam.* 3. *p. n.* 3. & *lib.* 3. *var. c.* 7. *n.* 4. Acostam *in c. si pater, verbo Legavit, n.* 5. *de testam.* Connanum *lib.* 8. *comment. c.* 11. eamque tenent Jul. Clarus §. *donatio* 99. *n.* 6. Faber *in l. Divus, n.* 28. *ff. de reg. jur.* Mysinger. *cent.* 2. *obs.* 23. Amaya *lib.* 2. *obs. c.* 10. Corras. *lib.* 5. *miscel. c.* 1. Duaren. *ad tit. solut. matrim.* Pacius *cent.* 5. *q.* 59. Faber 2. *conject. c.* 8. Molina *de justit. tract.* 2. *disput.* 289. *num.* 4. Besoldus *in delib. juris ex lib.* 23. *Digestor. q.* 13. Faciunt pro eis sequentia; nam qui promisit, & non tradidit, pœnituisse videtur: sed constat donationes istas revocari pœnitentiâ: ergo cùm non detur perseverantia voluntatis, non poterunt confirmari. Faciunt etiam lex *cùm hic status, §. oratio*, ibi: *Hæredem verò eripere*; lex 3. §. *sciendum*, ibi: *Nec traditio quicquam valet*; lex *si is servus* 20. lex *sicut* 11. *ff. hoc titul.*

12. *Contraria opinio refertur & probatur.*

Sed contrariam sententiam expressè docet Consultus *in l. cùm hic status* 32. *ff. hoc titul.* ibi: *Obligatio fit civilis.* Quæ verba ad donationem, quæ fit sine traditione, necessariò sunt referenda: re enim traditâ nulla superest obligatio; eam enim sententiam probat disertus textus *in l. si stipulata, in princip. vers. final. hoc titul.* Facit eam textus *in d. l. cùm hic status* 32. *§. sicut autem, ff. eod.* ibi: *Et generaliter universæ donationes, quas antea impediri diximus, ex oratione convalescunt.* Deinde hæc sententia probatur *ex l.* 2. *C. de dote cauta non numerat.* ubi donatio cum res tradita non est, ab hæredibus mulieris peti potest. Probatur etiam ex textu expresso *in novell.* 116. *c.* 1. ubi Justin. refert controversiam talem in foro incidisse. Cùm maritus res suas conjugi donasset, nec tamen tradidisset, decessit; hæredes noluerunt res tradere donatas. Imperator respondit, donationes esse silentio confirmatas, quamvis res promissæ tantùm essent, non traditæ. Quod argumentum aptissimum esse docuit Gentil. *lib.* 3. *de donat. c.* 3. Quibus fundamentis hanc defendunt sententiam Duarenus *ad tit. sol. matrim. c. de donat. inter*, Corrasius *lib.* 2. *miscel. c.* 1. Faber *lib.* 2. *conject. c.* 8 & *lib.* 19. *c.* 3. & *de error. decad.* 42. *errore* 5. ejus vindex Schifordeg. *lib.* 1. *tract.* 11. *per totum*, Hothom. *lib.* 5. *de donat. c.* 22. Bronchorst. *cent.* 2. *assert.* 7. Sed in hac Interpretum, immò & Consultorum contrarietate probabilior videtur prima sententia, tum ob suprà dicta fundamenta, tum ob id, quod hac oratione confirmantur donationes: sed donationes propriè non sunt promissiones de donando, *l. si viro, ff. de bon. libert.* Martial. *lib.* 10. *epigr.* 16. ibi:

Si donare vocas promittere, nec dare, Caje,
Vincam te donis, muneribusque meis.

Ergo jure antiquo tantùm confirmabantur donationes inter conjuges, quæ à traditione incipiebant. Hac opinione retentâ non obstant contrariæ sententiæ fundamenta. Non primum *ex d. l. cùm hic status*, ibi: *Obligatio fit civilis*; quæ verba ut exponat Gentil. *d. c.* 38. ait in textu illo, sive in illis verbis IC. agere de donatione rei incorporalis, scilicet actionibus cessis, & obligationem tantùm dari, cùm res tradi non possit. Alio modo conantur dissolvere difficultatem Schifordegerus *d. tract.* 11. asserendo loco illius verbi *fit*, legendum esse *fiat*, quasi minùs propriè loquutus esset Consultus, ut ita ejusdem verbi repetitionem effugeret. Sed utramque solutionem doctè refellit Amaya *d. cap.* 10. qui affirmat in eo textu rem traditam esse, & ideò donationem morte confirmari, ex eaque deduci Falcidiam; sed Consultum asserere obligationem civilem esse, quasi diceret, hæredem obstrictum esse sinere illam rem apud uxorem remanere, quasi valida à principio esset donatio. Alia prosequitur pro ipsius textus expositione D. Josephus de Retes *de donat. inter, c.* 8. *per totum.* Nec obstat textus *in d. l. stipulata*, cui satisfacit Cujac. *lib.* 8. *respons. Papin. in d. l.* 54. *ff. hoc tit.* asserendo in eo textu speciale esse, ut donatio adhuc re non tradita confirmetur, quia consistebat in annuis præstationibus: quæ donatio vim alimentorum obtinet, *l. quadam, ff. de pactis dotal.* & ita confirmari poterat perinde ac si inciperet à traditione.

ditione. Sed licèt Cujacii solutio vera sit, tamen ratio specialitatis aliunde petenta est, videlicet ex eo, quod in donationibus annuis non potest in donatarium traditio fieri illicò totius obligationis, cùm ex ejus natura proveniat, ut plures obligationes contractæ dicantur, *l. 4. l. cùm in annos 21. ff. de annuis legat. l. si usufructus 28. ff. quibus mod. usufruct. amitt.* & earum traditio non potest statim fieri, cùm per singulos annos debeantur, *l. 3 in princip. ff. de annuis legat. l. nec semel 12. ff. quando dies legat. l. habitationes 11. ff. de usufruct. legat.* docet Amaya *d. c. 10. n. 28.* Nec etiam pro contraria sententia facit textus *in l. 2. C. de dote non cauta.* Nam omissis solutionibus traditis à Fabro *lib. 19. conject. c. 3.* Schifordeg. *d tract.* tt. dicendum est, in ejus specie traditionem intervenisse, & ita donationem potuisse confirmari: quæ solutio deducitur ex illis verbis: *Qui in augmentum dotis dedit.* Dare enim non est promittere, ut suprà ex Martiali probavi; sed ita rem tradere, ut fiat ejus cui traditur, § *sic itaque, Instit. de act.* Igitur cùm in specie illius textus res fuissent in augmentum dotis traditæ, rectè creditur donationem esse confirmatam, ut probat Amaya *d. c. 10. n. 41.* Nec dicta novella Justiniani favet contrariæ sententiæ, dum enim ibi noviter Imperator constituit, donationes stipulatione factas inter conjuges morti confirmari, supponit jure veteri contrarium observatum fuisse, unde potiùs favet sententiæ quam hucusque probavimus.

13. *De revocatione donationis.*

Quæ hucusq; adduximus de confirmatione donationis ex oratione Imperatoris Antonini, non simpliciter & absolutè procedunt, sed cum duabus conditionibus, quas expressit Gregorius noster in præsenti. Primam in illis verbis: *Quæ tamen penitus evanescit, si revocetur*; quam expressit Imperator in illis orationis verbis: *Si donationem factam donator non revocaverit*, idest si eum non pœnituerit: pœnitere enim, aut revocare donationem, permissum est donatori usque ad vitæ exitum *d. l. cùm hic status, §. Oratio.* Ideo æquiparantur donationes istæ ab Ulpiano fideicommissis, quæ solâ pœnitentia revocantur, *l. fideicommissum 27. C. de fideicomm.* Hæc autem revocatio, seu pœnitentia debet considerari suprema, ita ut si pœnituerit, postea tamen placuerit, donatio subsistat, sicut in aliis ultimis voluntatibus inspicimus supremam voluntatem, *d. l. cùm hic status, § pœnitentiam, l. si quis mihi, §. penult. ff. de acquir. hæredit. l. 5. C. Theodos. de revoc. donat.* docet Gentil. *lib. 3. de donat. inter, c. 11.* Quæ revocatio dupliciter contingere potest, tacitè videlicet, & expresè. Tacitè, veluti divortio facto, *d. l. cùm hic status, §. si divortium, l. 2. ff. de auro & argento, l. à marito 18. C. hoc tit.* Intelligitur enim pœnituisse cùm post divortium plerumq; amicitiæ non remaneant, *l. cùm in fundo, §. quod si, ff. de jure dot.* Tertul. *de monogam. c. 10.* ibi: *Divortium discordiâ fieri, aut discordiam facere.* Deinde, nam legata inimicitiis contractis inter testatorem & hæredem tacitè adimuntur, *l. 3. ff. de adim. legat.* ergo & donationes inter conjuges revocantur. Quod etiam procedit, etsi donationes inter virum & uxorem mortis causâ factæ sint; nam per divortium revocantur, *l. si cùm uxori, §. penult. cum l. sequent. ff. hoc tit.* sed si instauratum sit matrimonium, donationes convalescunt, *l. redintegrato, ff. rer. amot. l. cùm hic status, §. quod ergo, l. adeo, §. 1. ff. hoc tit.* Sed hæc doctrina procedit si divortium malâ gratiâ fuerit celebratum; si verò bonâ gratiâ, donationes non infirmantur, *d. l. cùm hic status, §. si divortium*; aut simulato modo, non ex animo perpetuò divertendi divortium fiat, *l. vir mulieri 64. ff. de donat. inter.* aut si fribusculum tantùm intercesserit, *d. l. cùm hic status, §. si divortium.* Gentil. *d lib. 3. c. 20.* Tacitè etiam revocatur donatio, si consocer consocero donaverit, & alter eorum conjuges emancipaverit, *d. l. cùm hic status, §. si socer.* Deinceps tacitè revocatur donatio, si res donata alienata sit, ut si vendita, donatave fuerit, *l si maritus 12. C. hoc titulo*: legata, vel per fideicommissum relicta, ut probat Gentil. *d. lib. 3. c. 14.* Expresè revocatur donatio, cùm donator expressis verbis mutavit voluntatem. Secundam conditionem expressit Gregorius *in præsenti*, ibi: *Vel qui donatum accepit, priùs debitum naturæ persolvit.* Quibus verbis alia conditio continetur, quæ in oratione Antonini desideratur, videlicet ut prius decederet donator, aliàs si priùs decessisset qui donatum accepit, donatio non confirmatur, *l. cùm hic status, §. si anno, ff. hoc tit. l. à marito, C. eod.* sicut enim legata, & fideicommissa non debentur, si priùs persona honorata, quàm testator decesserit, *l. 1. ff. de his quæ pro non scriptis habentur, l. unic. C. de caduc. tollend.* nec ea quæ ob merita relinquuntur, *l. nec adjecit, ff. pro socio*, personis exteris, & fortassis non ita benemerentibus deberentur: sic similiter donationes inter virum & uxorem non confirmantur, si priùs decesserit qui donatum accepit; & si simul decesserint, qui commorientes in jure appellantur, donatio confirmatur, *l. si inter virum, ff. de reb. dubiis, l. si qui, ff. de mortis caus. donat.* quia ut non confirmetur, desideratur ut donator supervivat, qui rem vindicare possit: & cùm non constet eum supervixisse, ideo donationes inter commorientes factæ confirmantur. Sed si donator priùs decesserit, quia dolo conjugis extinctus sit, donatio non confirmatur, *l. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matrim.* Gentil. *lib. 3. de donat. c. 6.* Quid autem si donator non decesserit, sed servus efficiatur, an donatio confirmetur, disputant Gentil. *d. lib. 3. c. 8. 9. & 10.* Pinel. *lib. 2. selett. c. 2.* Sed cùm hic casus nec jure nostro admissus sit, nec frequenter contingat, ad quid examinari debet? Quid si donator religionem profiteatur? examinat Germonius 2. *animadver. cap. 13.*

14. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta *ex d. §. si maritus d. §. si rogatus.* Nam respondendum est, repudiationem factam à marito, aut restitutionem, non deductâ quartâ, donationis causâ valere, quia non exinde fit pauperior qui repudiat, nec qui non acquirit, alienasse videtur, *l. alienationis 28. §. qui occasione, ff. de v. s. l. cum quidam, ff. de jure fisci.* Quæ sententia procedit non solùm in hæreditate: quæ non semper lucrosa est, immò plerunque magnum in ea latet æs alienum, sed etjam in legato; qui enim illud repudiat, aliquid alienasse non creditur, *l. 6. ff. quæ in fraud. credit.* Nec contrarium probant textus *in l. in fraudem 45. ff. de jure fisci, l. magis puto, §. fundum, ff. de rebus eorum*, quorum interpretationem latiùs prosequuntur Osvald. *lib. 23. Donel cap. 18. littera E.* A. Gomez *in l. 50. Tauri, num. 56. vers. Quintus est casus*, & *lib. 2. var. cap. 14. num. 14.* Arias à Mesa *lib. 2. variar. cap. 41.* Faber *lib. 8. conject. cap. 19.* Unde cùm nihil de suo alienet, aut diminuat, qui donationis causâ repudiat hæreditatem, aut legatum, fideicommissumve non deductâ quartâ restituit, ideò talis repudiatio sustinetur, seu restitutio, ut latè probat D. Joseph de Retes *de don. inter, cap. 4. §. 1. numero 11.* Nec obstat augmentum deductum à donatione in concubinam collata; nam in præsenti prohibitione solus castus, vehemensque amor conjugalis cohiberdus

dus fuit, non hic impurus, qui nec amor est, nec concubinatu conjunctos adigit, *l. si prædia 58. in princip.* & §. 1. *ff. hoc tit. l. affectionis 5. l. donationes 31. ff. de donat.* Faciunt text. *in l. qui concubinam 29 l. uxorem 41. §. concubinæ, l. item legato 49. §. 1. & 2. ff. de legat. 3.* docuit latè Scipio Gentil. *lib. 1. de donat. inter, cap.* 8. Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis; nam si maritus tradiderit uxori rem alienam, cùm non ideo ipse reddatur pauperior, subsistit donatio, ut uxor titulo pro donato possit rem usucapere, *l. si vir uxori, ff. pro donato:* docet Palacios Rubios *in præsenti rubric.* § 47. *num.* 23.

Sed suprà traditis obstat textus *in l. 5. ff. pro derelicto,* ubi proponitur, quod si quis emerit rem ab eo, qui eam pro derelicta possidebat, cùm derelinquens dominus non esset, possit eam usucapere, licet venditor eam in bonis non haberet? Et statim Consultus apponit exemplum illius, qui à marito emerat rem ab uxore donatam, quia ipse quoque potest eam usucapere. Quem textum sic expendo. Si donatio inter virum & uxorem non valeret, non procederet usucapio, cum usucapio sine titulo non detur, *l. Celsus 27. ff. de usucap. l. 3. ff. pro soluto.* Ergo quia donatio valuit inter virum & uxorem. Augetur difficultas ipsius textus, nam certum est, eum qui errat in jure, usucapere non posse, cùm juris error noceat ad usucapionem, *l. nunquam, l. si fur, §. 1. ff. de usucap.* & donationem præcedentem inter virum & uxorem non præstare justam causam ad usucapiendum, docetur *in l. 1. §. ult. ff. pro donato, l. nec ullam 13 §. 1. vers. item, ff. de petit. hæred. l. si uxor 19. ff. de donat. inter, l. per servum 57. ff. de acquir. domin.* Ergo in eo textu procedere non poterat usucapio. Pro cujus textus expositione dicendum est, quod licèt cùm uxor viro donat, vel econtrà, rem propriam, qui accipit, dicatur malæ fidei possessor, *l. si uxor, in fine, ff. hoc titul.* pro prædoneque habeatur, *l. quod vir, ff. de acquir. possess. d. l. nec ullam, §. 1.* tamen si donetur res aliena, valet donatio, quia alter non efficitur pauperior; sed cùm non sit sufficiens ad translationem dominii, præstat tantùm usucapiendi conditionem; qua casu procedit textus *in d. l.* 5. in cujus specie res aliena donata fuit ab uxore marito. Alter verò, qui à marito emit, potest usucapere, cùm & maritus posset, *ex l. si extraneus 34. ff. hoc tit. l. 3. ff. pro donato.* Aliquando etiam res ita donata potest usucapi, si videlicet initium, aut exitum utilem habuit ipsa usucapio: quo modo accipit textus *in l. Gaudentius, ff. de contrah. empt. l. si inter extraneos, ff. hoc tit.* Gentil. *lib. 2. de donat. c.* 29. Nec augmentum difficultatis refragatur; nam conjux usucapiens rem alienam à conjuge donatam, non errat, siquidem eo casu donationem valere rectè putat, cùm talis donatio à jure approbetur, *l. sed & si vir, §. quod legatarius, l. si sponsus, §. cùm ergo, ff. hoc tit.* unde absque ullo errore tunc procedit usucapio. Videndus D. Josep. de Retes *ad l. Attiniam, n.* 55.

Secundò suprà traditis obstat textus *in l. & si 18 ff. quod in fraud. credit.* ubi proponitur mulierem remisisse pignus marito, idest obligationem pignoratitiam, quâ maritus obligatus erat, quæstionis est, an valeat pignoris remissio? Et respondet Consultus, valere illam pignoris remissionem inter conjuges factam, licèt si in fraudem creditorum facta proponatur, revocari possit. Tunc si textum expendo. En textum ubi valet donatio inter conjuges, licèt per pignoris remissionem efficiatur qui donavit pauperior. Fieri pauperiorem eum qui pignus remisit, probatur ex sequentibus; nam plus cautionis est in re, quàm in persona, *l. plures 25 ff. de reg. jur.* remisso enim pignore facilè debitor facultatibus labi potest, atque ad inopiam reduci, & tunc inanis erit actio, *l. nam is 6. ff. de dolo, l. et 24. ff. mandati.* Hinc vulgare illud: *Satius est pignori incumbere, quàm in rem agere.* Unde creditori competit actio furti pro pignore surrepto, *l. 12 §. 1. ff. de furtis;* præfertur enim qui pignus habet cæteris creditoribus, *l. et 29. C. qui potiores,* & alias utilitates consequitur qui pignus habet. Ergo remittendo illud maritus pauperior efficitur. Cui difficultati respondendum est asserendo, pignoris remissionem non inducere donationem inter conjuges; non enim liberalitas: unde ab eo, cui remissum est pignus, fideicommissum relinqui non potest, *l. 3. §. ult. ff. de legat. 3. l. ab eo 2. C. de fideicomm.* remissio enim pignoris non tollit obligationem principalem, sicut tollit remissio, seu traditio chirographi, *l. 4. ff. de pact. l. 3. ff. de liberat. leg.* Unde cùm nihil de suo diminuat creditor pignus remittendo, ideò uxor remittere potest pignus marito, cùm maritus solvendo est; immò & hypothecam, quam in mariti bonis propter dotem uxor habet, *l. etiam, C. ad Vellejanum, l. unic §. & cùm lex, C. de rei uxor. action.* plura Gentilis *ubi suprà, c.* 22. Tertiò opponi potest textus *in l. 1. §. 1. ff. ad leg. Jul. repetund.* ubi proponitur legis Juliæ repetundarum dispositio, videlicet ut judex aliquid à provincialibus accipere nequeat; & exceptionem apponit, scilicet nisi à consanguineis, vel uxore. Expendo ultimam partem exceptionis, ubi licet donationem accipere ab uxore. Ergo non rectè asserimus, donationem inter virum & uxorem factam non valere. Cui difficultati respondendum est discrimen constituendo inter donationem, & munus; licèt enim prohibitum sit uxori donare, modicum tamen munus tradere non prohibetur, vel econtra, *l. sed si vir 31. ff. de donat. inter.* Unde licèt lege Julia permittatur uxori tradere munera viro suo judici, non tamen immodica, unde transeant in donationem: & ne tunc obstet lex 6. *ff. eod. tit.* videndus est Cujac. *lib. 6. obs. cap.* 18. Quartò obstat textus *in cap. de illis 3 de condit. apposit.* ubi proponitur ab Alexandro III. quod si quis contraxerit matrimonium ea conditione, ut centum sibi donentur, si posteà uxor renuat donationem facere, an cogatur vir eam accipere in uxorem? Et respondit Pontifex, eum non teneri. Tunc sic expendo. En textum ubi donatio collata in tempus nuptiarum valet: ergo non rectè asseritur, donationem factam in tempus nuptiarum nullius momenti esse. Cui difficultati respondendum est dicendo, ibi donationem non confirmari in tempus matrimonii, sed sponsaliorum, ita ut si donasset, eam acciperet in uxorem & cum ea contraheret matrimonium: ergo non fuit collata in tempus matrimonii, sed tantùm sponsaliorum: at inter sponsos valida est donatio, *l. inter 27. ff. de donat. inter l. cùm sponsus, ff. de publiciana l. 1. C de donat. ante nupt.* Ergo rectè in eo textu deciditur, donationem collatam in tempus sponsaliorum validam esse. Opponi etiam possunt contra dictam assertionem textus *in l. cum pater 77. §. pater 17. ff. de legat. 2.* de cujus solutione videndus est Amaya *lib. 2. observ. c. 10. l. si quando 109. ff. de leg. 1.* juncto Cujacio *in l. legatum 24. §. ult. ff. de aliment. legat.*

legat. l. 4. §. 1. ff. de doli mali & metus except. l. jure 5. §. si cum, ff. eod. tit l. quaeris ff. de pactis dotal. l. divortio, §. ob donationes, ff. solut. matrim. l. 3. ff. de leg. 3. l. 81. ff. ad l. Falcid juncto Cujac. *tract. 2. ad African l. 2. ff. de auro & argent. l. 1. §. est & aliud, ff. de dote praeleg.* adhibito Cujac. *6. ad Afric.* ibi, *l. cùm quis* 38. § 1. *ff. de solut. l. servus 76. ff. de hered. instit. l. 11. §. 1 ff. de impens. l. 1. C. de donat ante nupt.* juncto Fabro *lib. 19. conject. c. 1. & 2. l. 1. §. si vir, ff. de vi & vi armat.* juncto Gentili *lib. 2. de donat. cap. 30. l. sequens quaestio, ff. de leg. 3* junctis Osuald. *lib. 5. Donel. c. 6. littera G.* Gentili *lib. 2. de donat. c. 15. l. 6. C. si quis alteri, l. ex conventione, C. de pactis, l. quidam 77. ff. de rei vindicat.*

17. *Limitatio- nes praesen- tis textus.* Sed quia prudentum interpretatione, aut Imperatorum constitutionibus nonnullae donationes inter virum & uxorem receptae sunt, pro coronide hujus commentarii nonnullas ex eis referamus. Et primò religionis causâ, aut sepulturae gratiâ donatio facta subsistit, *l. si sponsus 5. §. concessa, ff. hoc tit.* tum favore religionis, tum ex eo, quod locupletior non efficitur, qui donationem accepit, *l. si à marito, C. hoc tit.* docent Gentil *lib. 2. de donat. c. 7.* Gutherus *de jure manium lib. 3. c. 7.* Ob easdem etiam rationes servus ritè donatur manumissionis causâ, *l. quod autem, §. penult. & ult. ff. hoc tit. l. definiti, ff. solut. matrim. l. servus 76. ff. de hered. instit.* Paulus *lib. 2. sentent. tit. 23. §. 2.* docent Gentil. *lib. 2. c. 9.* donationes etiam ad restaurationem domus incendio consumptae, & ad redemptionem captivorum receptae sunt, *l. sed si mors 13. §. 1. l. quod si vir 14. ff. hoc tit.* D. Joseph de Retes *de donat. inter, c. 5. n. 19.* Item honoris causâ donare permissum est, ut si obtinendae dignitatis gratiâ ab uxore aliquid donatum est, *l. quod adipiscendae 40. ff. de donat. inter*, vel ad processus dignitatis, *l. 43. ff. eod.* de quorum jurium expositione videndi sunt Gentil. *lib. 2. de donat. inter, c. 4. & 5.* Meril. *lib. 2. observ. c. 6.* Vasconcellus *lib 3. resp. c. 17.* vel si pro itinere faciendo, vel vecturis in eo solvendis aliquid donetur, *l. si quis pro uxore, ff. de donat. inter, l. inter socerum, §. convenit, ff. de pact. dotal.* Gentil. *dicto lib. 2. c. 6.* Retes *d. c. 5.* Item valida est donatio factâ disciplinae causâ ad erudiendos servos, *l. si id quod donatum, §. 1.* etiam munera modica tempore natalitii dari solita donari valent, *l. sed si vir, §. penult. ff. hoc titul.* quam illustrant Gentil. *d. lib. 2. c. 10.* Amaya *in l. unic. C. de oblat. votor. lib. 10.* etiam donationis causâ potest conjux conjugi permittere promiscuum usum vestium, *l. si vir, ff. hoc titul.* etiam mutuae donationes, sive reciprocae inter conjuges factae subsistunt, *l. 7. §. 2. l. cùm hic status 32. ff. hoc tit. §. si ambo.* Prosequuntur alios similes casus Gentil. *d. lib. 2. per totum*, Retes *d. c. per totum.* Illud non est omittendum, apud nos valere donationem inter virum & uxorem constante matrimonio; dum tamen fiat elapso anno, & liberi suscepti non sint, ut constat *ex l. 3. tit. 12. lib. 3. fori*: qua lege jus commune correctum esse testatur Gomez *in l. 52. Tauri, n. 66.* Duennas *regul. 121.* Gutierrez *de juram. c. 3. n. 16.* sed cùm legibus fori judicandum non sit, nisi probato earum usu, juxta legem 1. Tauri, & docet Didacus Perez *in proemio ordin. q. 7. principali*, necessariò probari debet illam legem usu esse receptam.

TITULUS XXI.

De secundis nuptiis.

CAPUT I.

(a) Alexander III.

(b) CApellanum nihilominus, quem benedictionem eum secunda tibi constiterit celebrasse, ab officio, beneficioque suspensum, cum litterarum tuarum testimonio, appellatione cessante ad Sedem Apostolicam nullatenus (d) destinare postponas.

NOTÆ.

1. (a) *Alexander III.*] ita etiam legitur *inc. unic. sub hoc tit. in 2. collect.* nullibi tamen exprimitur cui Episcopo rescribat Pontifex, forsan hic refertur pars alterius Decretalis, cujus integrâ caremus.

2. (b) *Capellanum.*] Idest parochum, cui ex officio competit nuptiis interesse, & conjugibus benedictionem nuptialem praestare; quo modo accipitur *in c. suam, de simonia, c. 2. de regul. in 5. compil. c. nullus 30. q. 5. lib. 1. Capitul. Caroli, c. 165. & 166.* qui Missam celebrare debet ad eandem benedictionem praestandam. Burchardus *lib. 9. Decreti, c. 8.* debetque esse proprius parochus; quare olim qui matrimonium contrahebant, interrogabantur cujus territorii essent, *can. 1. Concil. Nannet.* apud Carnot. *p. 2. Decreti, c. 122.* & tunc dicitur conjugium in facie Ecclesiae celebratum, *c. ex tenore, qui filii sint legit.* vel in conspectu Ecclesiae, *c. cùm inhibitio, de clandest. despons.* Potest tamen proprius parochus hanc benedictionem committere alii sacerdoti, etiam simplici. Trident. *sess. 23. de matrim. c. 15. & in Clement. 1. de privil.* profertur excommunicatio reservata ipso jure contra regulares, qui absque facultate benedictiones nuptiales impendunt. Verùm hujusmodi excommunicationem cessavisse arbitratur Pellizarius *tract. 7. c. 3. sect. 2. n. 9.* & alii, quia mutata fuit in suspensionem reservatam Ordinario: quae reservatio non tollit quò minùs regulares possint ab ea absolvere ex vi suorum privilegiorum, si quae sunt. An autem parochus excommunicatus, suspensus, vel irregularis possit eandem facultatem delegare, disputant Sanchez *lib. 3. de matrim. disput. 21.* Barb. *de officio Parochi c. 21.* & unde parochus dicatur Capellanus, explicant Filesacus *in querela Ecclesiae Gallic. fol. 850.* Zerda *in advers. sacr. c. 85.* Lindembrog. *in Gloss. legum antiq. verbo Capella*, Petrus Gregorius *in cap. 12. de rescript. eod. tit.*

(c) *Suspen-*

(c) *Suſpenſum.*] Non tamen ſuſpenſionem hanc eſſe latæ ſententiæ, ſed potiùs ferendæ, pluribus relatis docent Sanchea *de matrim, lib. 7. diſp.* 81. *n.* 27. Bonac. Caſtropalao & Philiucius, quos refert & ſequitur Gibaliuus *in ſynopſi cenſur, littera N. n.* 4. Et hodie arbitrariè eſſe puniendum, tenet Barb. *de poteſt. Epiſc. alleg.* 92. *num.* 184.

(d) *Deſtinare.*] Miſſionem hanc ad Sedem Apoſtolicam ſublatam eſſe à Joanne XXII. docuerunt Covarr. *in* 4. 2. *p. c.* 8. *§.* 11. Barb. *d. allegat.* 32.

COMMENTARIUM.

4. Concluſio refertur, & probatur.

EX hoc textu talis communiter deducitur aſſertio: *Secundæ nuptiæ non ſunt benedicendæ.* Probant eam textus *in c. final.* 23. *diſt. c. videtur, hoc tit.* Joannes XXII. *in extravag. Concertationi,* quam refert Didacus Perez *in l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 5. *ordin.* D. Ambroſius *in epiſt.* 1. *Pauli ad Timoth. c.* 3. ubi exponens illa verba, *Sint unius uxoris viri,* ait: *Homini enim unam uxorem decrevit Deus, cum qua benedicatur; nemo enim cum ſecunda benedicitur.* Hilar. *in epiſt.* 1. *ad Cor. c.* 7. *A Deo primæ nuptiæ ſunt, ſecundæ permiſſæ ſunt: denique primæ nuptiæ ſub benedictione Dei celebrantur ſolenniter, ſecundæ autem etiam in præſenti carent gloriâ.* Optatus *l.* 6. ubi expendens probrum à Donatiſtis illatum ſacris Virginibus ſecundò per eos conſecratis: *Hoc,* inquit, *nec mulieres patiuntur, quæ carnaliter nubunt, ex quibus ſi alicui maritum mutare contigerit, non reperitur illa temporalis feſtivitas, non in altum tollitur, non populi frequentiâ frequentatur.* Innocent I. *in epiſt. ad Vitricium Rothomag. c.* 6. D. Auguſtin. *ſerm.* 243. *de tempore,* D. Iſidorus *de divinis officiis c.* 19. Illuſtrant ultra congeſtos à Cenedo *ad Decret. collect.* 49. Barb. *in præſenti, & de officio parochi c.* 21. *n.* 102. P. Greg. *l.* 3. *partit. tit.* 21. *c.* 2. Hunnius *in Encyclop. p.* 3. *tit.* 13. Æneas Robett. *l.* 1. *rer. judic. c.* 18. & *l.* 2. *c.* 7. Transmiera *de polygam. q.* 50. *in fine.* Marcel. Donat. *ad Trebel. Pol. tom.* 6. *theſaur. critici, fol* 1003. Gibalinus *de cenſur. in ſynopſi, litt. M. n.* 4. D. Randoly *in c. aliter,* 30. *q.* 5. *c.* 9. *per tot.* P. Greg. *lib.* 9. *ſyntag. c.* 26. Turrianus *lib.* 3. *pro epiſt. Pontif. c.* 3. Bellarmin. *de matrim. lib.* 2. *c.* 9. Lantdmeter. *lib.* 1. *de vetere cleric. c.* 101. Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. c.* 66. Vighellius *in meth. juris canonici, fol.* 493. Creſpetius *in ſumma, verbo Nuptiæ ſecundæ.*

5. Proponitur ratio dubitandi.

Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ſic inſurgo: Tam ſecundæ, quàm primæ nuptiæ continent ſacramentum legis gratiæ, & ab Eccleſia approbatæ reperiuntur, ut legitur *in c. penult. & ult. hoc tit.* aliiſque juris auctoritatibus ibi adducendis. Sed primæ nuptiæ benedicuntur ex præcepto Eccleſiæ, *c. noſtrates,* 30. *q.* 5. Trident. *ſeſſ.* 24. *de reform. matrim. c.* 1. & ſtatim illuſtrabimus: ergo & ſecundæ benedici debent, ne hac benedictione illis denegatâ credatur. ſacramentum non contineri, ut falsò aſſerebat Kemnitius relatus à Bellarmino *de matrim. c.* 9. Accedit, non omnia ſacramenta, & ſacramentalia, quæ characterem non præſtant, ut conferunt Baptiſmus. Confirmatio, & Ordo, iterabilia ſunt: ſed benedictio, quæ à ſacerdotibus conjugibus præſtatur, non imprimit characterem: ergo iterari poteſt eidem conjugi ſecundò nubenti.

6. De ſacris cæremoniis in nup.

Quà dubitandi ratione non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſcire oportet, etiam apud Gentiles matrimonium non ſine ſacris cæremoniis, divinisque precationibus celebrari ſolere. Cicero pro Cluentio, ibi: *Nubit genero ſocrus nullis auſpicibus, nullis auctoribus.* Val. Max. *lib.* 2. *c.* 1. præcipuè in tribus diebus nuptiarum; quorum primus appellabatur Deſponſalia, quia in eo ſponſalia ſiebant auſpicio capto à turture & cornice. Cicero *lib.* 2. *de divinat.* Valerius *dicto c.* 1. quia utrumque animal adeò uſui conjugii ſtudioſum eſt, ut uno mortuo ſuperſtes nullius conjunctionem habeat. Poſt auſpicia ſacra celebrabant. Ulpianus *in fragm. tit.* 9. Farre convenitur in manum certum verbis, & teſtibus decem præſentibus, & ſolenni ſacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibebatur. Terentius *in Phormione, actu* 4 *ſcena* 4. ibi: *Spatium apparandis nuptiis, vocandi, ſacrificandi dabitur.* Secundus dies Decubatio dicebatur, eo quod deducebatur ſponſus in domum ſoceri à paranympho, ſi futura uxor virgo erat (eſt paranymphus pronubus, ſive auſpex ex parte viri, ſicut ex parte fœminæ pronuba adhibetur:) ſi autem ſponſa vidua fuiſſet, ea deducebatur ad ſponſum à pronubo, ſeu nymphagogo. In limine ignis, & aqua apponebantur; utrumque ſponſi manu tangebant; ipſa nupta ejusdem aſperſione luſtrabatur. Quo reſpexit Conſultus *in l. Seia* 66. *§. virgini, ff. de donat. inter,* ibi: *Priuſquam aqua, & igni acciperetur.* Tertius dicebatur Repotia, quaſi nuptiarum appendix: in eo affines convivium inſtaurabant, in eoque uxor in domum mariti deducebatur, vel in ejus hortos, *ex d. §. Virgini,* ubi nuptias celebrari nonnulli exiſtimarunt, quia Venus nuptiarum præſes (teſtibus Homero *in Iliade,* Pauſania *in Meſſaneacis,*) eadem putabatur Dea hortorum. Varro *lib.* 4. *de ling. Latina,* & *lib.* 1. *de re ruſtica:* & ſacerdotem Cereris per ſacram orationem matrimonio jungere ſponſos refert Plutarchus *in præcept. connub.* Et quia credebant Junonem nuptiis præeſſe, illi ſacrificare ſolebant nuptiarum die, accerſito ſacerdote, qui bilem ab hoſtia avellebat, ac juxta aram infodiebat, ut oſtenderet ſine ira, odio, & amaritudine eſſe oportere conjuges. Chriſtophorus *ad primum Æneid. Virgil. verſu Id metuentes.* Servius *in* 3. *Æneid.* De quibus nuptiarum ſacrificiis fusè agunt A. Hothom. *de ritu nupt. cap.* 29. Gutherus *de veteri jure Pontif. lib.* 4. *c.* 6. Landtmeter. *de veteri monach. lib.* 2. *cap.* 101. Roſinus *lib.* 5. *antiquit. cap* 37. ubi Demſterus.

7. De origine & uſu benedictionis nuptialis.

Sed Eccleſia meliori ducta exemplo, & majori ratione, benedictionem ſacram adhibet in ipſis nuptiis celebrandis. Nam Deus Dominus noſter dum creavit Adamum & Evam, benedictionem nuptialem, & dotem, ac munus conjugii tribuit, ut refertur *Geneſ. cap.* 1. *verſ.* 28. & 29. & narrat Spondanus *in annal. ſacr. die* 6. *n.* 19. Et Raguel cùm filiam ſuam Tobiæ juveni copulaſſet, hanc benedictionem injunxit: *Deus Abraham, Deus Iſaac, Deus Jacob, qui vos junxit, & ipſe conjungat vos, impleatque benedictionem ſuam in vobis.* Sic *c.* 7. *Tobiæ.* Et non eſſe novellæ inſtitutionis in Eccleſia benedictionem hanc, conſtat ex Tertul. *lib.* 2. *ad uxorem,* qui circa finem diſciplinâ, & praxi Eccleſiæ edoctus, ita ſcribit: *Unde ſufficiam ad enarrandam felicitatem matrimonii, quod Eccleſia conciliat, & confirmat oblatio, & obſignatum Angeli renunciant.* Et *de pudicit. cap.* 4. & *de monogam. cap.* 11. D. Ambroſ. *lib.* 9. *epiſt.* 10. Et cùm ipſum conjugium velamine ſacerdotali, & benedictione ſanctificari oporteat, quomodo poteſt conjugium dici ubi non eſt concordia? Ignat. *epiſt.* 5. *ad Polycarpum.* Hincmarus *opuſc.* 16. ibi:

Nam & in exordio mundi ad propagationem generis humani masculum & fœminam Deus fecit, eosq; sua benedictione conjunxit, dicens: Crescite, & multiplicamini. Cujus rei imitatione etiam sancta Ecclesia antiquitus solenniter & venerabiliter custodivit, eos, qui in illa velut in paradiso Dei conjugio copulandi essent, divinâ benedictione, & Missarum celebratione conjungens. Et Sotero Pap. c.5 ibi: *Ut sponsus, & sponsa cum precibus, & oblationibus à sacerdote benedicantur.* Hormisda Pap. c.6. *Ut nullus fidelis, cujusq; conditionis sit, occulte nuptias faciat, sed benedictione à sacerdote accepta, publicè nubat in Domino.* Concil. Valentin. apud Burchard. *lib.9.c.5. Sponsus & sponsa cum benedicendi sunt à sacerdote, à parentibus, vel à paranymphis, in Ecclesia sacerdoti offerantur, & cum benedictionem acceperint, eadem nocte pro reverentia ipsius benedictionis in virginitate permaneant.* Ex Hilario Diacono *in c.4. epist.1. ad Timoth. Homini enim unã uxorem decrevit Deus, in qua benedicatur; nemo enim cum secunda benedicitur.* S. Isidor. *lib.2. de eccl. offic. c.19. Nam quod in ipsa conjunctione connubium à sacerdote benedicitur, hoc à Deo in ipsa prima conjunctione hominis factum.* Joannes Patriarcha Constantinop. rogatus ab Imperatore Mauricio, ejus benedixit nuptias in palatio, ut testatur Theophylact. *lib.1. hist. Mauric. c.10.* ibi: *Ille Imperatoris voluntatem officiosè complexus est, fusis ad Deum precibus, & acceptas Imperatoris & Imperatricis manus, invicem copulavit, & deprecatoriis verbis Imperatoris nuptias benedixit.* Idem liquet *ex lib.7. Capitul. Caroli, tit.363.* ibi: *Et suo tempore sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus & oblationibus à sacerdote benedicantur.* Ex Evaristo relato *in cap. aliter 30. q.5.* Concil. Carthag. 4. *can.23* relatum *in cap. sponsus, ead. quæst.* Innocent. I. *epist.2. ad Vitricium Episc. c.6. In paradiso cùm parentes humani generis conjungerentur, ab ipso Domino sunt benedicti.* Hanc formam etiam servare sacerdotes omnes, usus ipse demonstrat Ecclesiæ. Nicolaus I. relatus *in cap. nostrates 30. q.5.* Trident. *sess.24. de reform. matrim. cap.9.* ex D. Matthæo apud Abdiam *lib.7. A Deo benedicuntur conjugia, à Deo sanctificantur, ac per sacerdotum benedictiones à Deo specialiter consecrantur.* S. Paulinus *ad finem epithalam.*

Ille jugum capita amborum sub pace jugali
Velat eos dextrâ, quos prece sanctificat.

Quare S. Ambrosius, referente Possidio *c.27.* commendabat B. Augustin. *Ne cuiquam uxorem posceret, aut curaret, ne dum inter se conjuges jurgarentur, ei maledicerent, per quem conjuncti essent: sed planè ad hoc sibi jam consentientibus impetitum debere interesse sacerdotem, ut vel eorum jam pacta, vel placita firmentur, vel benedicantur.* Justinian. *in Novel.74.c.3.* Leo *novel.74.89.98.128. & 119.* ibi: *Sicut adhibitis sacris deprecationibus adoptionem perfici præcipimus, ita etiam sacræ benedictionis testimonio matrimonia confirmare jubemus: quod si aliter matrimonium contrahatur, id ne ab initio quidem ita dici, neq; illos qui contraxerunt, matrimonii jure potiri volumus.* Et cùm quidam Domini renuissent servorum suorum nuptias benedici in Ecclesia, ne exinde liberi, & manumissi crederentur, Alex. Comnen. sua constitutione 9. ab Ecclesia approbata, teste Nicet. Thessalon. *loc. 6. Juris Græco-Roman.* ita cavit. Adjecit autem & benedictiones non solùm in liberis, verùm & in servis valere; & nuptias non alioquin legitimas & christiana institutione dignas esse existimari, nisi etiam benedictio eos qui conjunguntur, obliget. Facit Alex. III. *epist.22. ad Ubsalensem Episcopum*, relatus *in cap.1. de despens. in 2. collect.* ubi arguit servos, quòd sine benedictione inirent conjugia. Eadem sacra cæremonia probatur ex legibus Wisigoth. *lib.8. tit.3. leg.12 Longob. lib.1. tit.30.* Theodor. Studita *lib.1. epist.21.* solennia hæc verba in benedictione matrimonii tunc apud Græcos proferri solita refert: *Tu Domine mitte manum tuam ex sancto habitaculo tuo, & conjunge famulo tuo famulam tuam; connecte illos in mutuam concordiam, uni eos in carnem unam, quos tibi placuit inter se copulari: honorabiles nuptias redde, immaculatum eorum thorum custodi, sine macula ipsorum contubernium permanere concede in puro corde.* Illustrant Novarinus *lib.6. aqua nupt. cap.46.* Ant. August. *in epit. juris lib.29. tit.4.* I. Dartis *in 30. q.5.* Gothofredus *in L. final C. Theodos. de nupt.* P. Greg. *lib.9. syntag. cap.5.n.8.* Turrianus *pro canonibus lib.5.c.3.* Borell. *tom.3. decis. tit.1. n.40.* Lindembrog. *in Glossar. leg. antiq. verbo Nuptialis.* Crespetius *in summa, verbo Nuptiarum*, Sausey *in Panopl. sacerd. 2.p. lib.2. art.4.* Marsil. *de aqua benedict. sect. 2. cap.3. num.19.* Menardus *ad lib. sacram. D. Greg. fol.414.* Baronius *anno* 808. Si enim matrimonium apud Catholicos non tam in copula carnali, quàm in fœdere nuptiali, in quo est sacramentum Ecclesiæ, constat, quid indignius, quàm si solo, & clandestino libidinoso coitu legitimas nuptias contrahi posse dicamus; tunc enim matrimonium non sancta, legitimaque conjunctio esset, sed spurcities, turpitudo, obscœnus concubitus, ut ait Tertul. *lib. de pudicit.* ibi: *Ideo penes nos occultæ quoque conjunctiones, id est non priùs apud Ecclesiam professæ, juxta mœchiam & fornicationem judicari periclitantur.* Etsi ergo benedictiones nuptiales non sint de essentia matrimonii, tamen de ipsis recipiendis adest præceptum *in cap. nostrates 30.q.5.* Trident. *sess. 24. de reform. cap.1.*

8. *Explicatur ritus ipsius benedictionis.*

Sed ut aliquos ritus ab Ecclesiis receptos, & usitatos in his benedictionibus nuptiarum, licèt leviter, perstringamus, sciendum est, quod primò per sacerdotem in unum junguntur contrahentium manus dexteræ, quod Tertul. *lib.2. ad uxorem*, innuit per illa verba, *quos Ecclesia conciliat*; & notavit Baron. *anno Christi 57.* facit textus sacer *Tobiæ cap.7. versu 15.* ubi cùm de conjugio Saræ & Tobiæ agitur, ait: *Apprehendens dexteram Tobiæ, tradidit dicens: Deus Abraham, & Deus Isaac, & Deus Jacob vobiscum sit, & ipse conjungat vos, impleatq; benedictionem suam in vobis.* Usitatum enim fuit apud varias nationes, ut dexterarum manuum conjunctione celebraretur matrimonium; ita de Persis, & Assyriis tradit Arrianus *de gestis Alex. lib.3.* & apud alios notatur ex illo Virgil. ubi Dido Æneæ ita loquitur *4. Æneid.*

Nec te noster amor, nec te data dextera quondam,
Nec moritura tenet crudeli funere Dido.

Et paulò post:

—Has ergo per lachrymas, dextramque tuam te,
Per connubia nostra, per inceptos hymenæos.

Etiam annulus sponsæ traditur, *c.3 c. fœmina 7.30. q.5.* quem ritum latè illustrat Germon. *lib.2. animadv. c.8. per tot.* Olim à paranymphis sponsa custodita offerebatur sacerdoti, *c.3 & 4.30.q.5.* Item velabatur, *cap.3.30.q.3.* cujus velaminis ratio redditur *in c. nuptiæ 7. cum seq. 30.q.5.* Illustrat I. Dartis ibi. Succedit arrharum traditio, tredecim enim dantur numismata ab sponso sponsæ, in signum subarrhationis, quæ lucro parochi cedunt, à quo

vulgò

vulgò redimi solent. Quem ritum ex novioribus institutis Europæ provenire prodit Brissonius *de ritu nupt. in princip.* & potuit introduci, & similitudinem trahere ab illis tribus assibus, quos apud Gentiles sponsa de patris domo tempore deductionis solenis secum deferebat ad domum mariti, ex quibus alterum in pede, alterum in manu, tertium in sarciperio: primum donabat marito, secundum diis laribus sacrabat, tertium in compito recondebat, teste Nonio, à quo notavit Gothofred. *ad tit. C. de sponsal.* Sequitur sacrificium Missæ, quod expressit Tertul. suprà in illis verbis, *Confirmat oblatio*: & Evaristus *in d.c. aliter*, ibi: *Sacerdotaliter tum precibus, & oblationibus à sacerdote benedicatur*. D. Gregor. *in suo lib. sacramnt.* tradit Missam, quam olim Christiani offerebant, cùm nuptiæ celebrabantur, & ait: *Ad sponsam benedicendam exaudi nos omnipotens & misericors Deus*, &c. notavit Vicecomes *volum. 2. de ritibus Missæ, l. 3. c. 25.* nec tempore nuptiarum Diis litandum esse Gentiles omiserunt, ut suprà notavi, & probat Anth. Hothom. *de ritu nupt. c. 29. & 30.* Tandem velantur ipsi conjuges flameo nuptiali, quem ritum fusè illustrarunt F. loaga *in c. 1. de his quæ vi.* Avendanno *de metu lib. 2. cap. 48.* & nos nonnulla notavimus *in c. 1. de spons.*

9. *Traditur ratio decidendi.* Sed ut ad rationem decidendi præsentis assertionis accedamus, sciendum est, varias rationes adduxisse Glossam, & repetentes *in c. videtur, hoc tit.* Primò asserit, in secundis nuptiis benedictionem à sacerdote non dari, ne sacramenta iterentur. Sed eam Glossæ sententiam omnes improbant, quia benedictio nuptiarum non est sacramentum, nec in ea datur essentia sacramenti; & si daretur, non est ex his quæ imprimunt characterem. Tertul. *lib. de monogam. de pudic. & exhortatione castit.* Origenes *homil. 17. in Lucam* Athenagor, *in legatione Provinc.* rationem reddunt, quia secundæ nuptiæ sunt illicitæ. Aliam adducunt Hostiensis, Joannes Andreas, & Butrius in eo textu, quos sequitur *Menochius de arbitr. lib. 2. cent. 5. casu 417. n. 7.* quia benedictio semel accepta durat, & conjux antea benedictus illam communicat novo conjugi. Sed hæc ratio meritò improbatur à Panormitano *in d. c. vir, n. 3.* Alexandro de Nævo *num. 4.* Sylvestro *in summa, verbo nuptiæ, q. 2.* quia quamvis maritus communicet uxori actiones spirituales, *c. maritus, de cognat. spirit.* non tamen passiones, ut ibi notavi: alii, quos refert & sequitur Thomas Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 82. n. 16.* Theophilus *tom. 10. in Heterocl. spirit. puncto 2.* existimant ideò secundas nuptias non benedici, ne illud sacrum, quod in benedictionibus nuptialibus significatur, ex iteratione actuum vilescat. Sed nec hæc ratio placet, quia non adeo frequenter benedictiones concederentur ob secundum, vel tertium conjugium, quod ideo contemptus sequeretur, ut in aliis cæremoniis ecclesiasticis sæpius repetitis non contingit. Accedit, nam etsi secundæ nuptiæ non benedicantur, cùm ambo ex conjugibus alia vice benedictionem acceperunt, tamen si alter ex conjugibus benedictionem non accepit, propter ipsum benedictio conceditur, ut declaravit Joannes XXII. *in extravag. Concertationi*, relata à Didaco Perez *ubi suprà*. Unde his rationibus omissis dicendum est cum D. Thoma *in 4. distinct. 42. q. 3. art. 3.* Covar. *in 4. p. 2. c. 8. §. 11.* Barb. *de potest. Episc. alleg. 32. n. 184.* Marc. Perez *de matrim. disput. 35. sect. 5.* D. Bonaventura *ibidem, art 3. q. 2.* Turrecremata *in c. final. 31. q. 1.* Sylvestro *verbo Nuptia, q. 2.* Ledesma *de matrim. q. 63. art. 2.* Navarr. *in Manual. Hisp. c. 25. n. 137.* ideo secundas nuptias non benedici, quia in eis deficit plena significatio sacramenti, cùm in eis non sit unica sponsa unius sponsi, ut contingit in conjugio Christi cum Ecclesia: unde non eandem solennitatem merentur, ac prius conjugium. Accedit, nam etiam apud Gentiles in more fuit secundas uxores ducere sine pompa nuptiali, ut testis est Lucanus *de nuptiis Catonis, & Marciæ*, ibi:

> *Fœdera sola tamen, vanaque carentia pompa*
> *Jura placent, sacrisque Deos admittere testes:*
> *Festa, coronato non pendent limine serta,*
> *Junguntur taciti.*

Unde neque corona imponebatur in eis, ac in primis nuptiis, ut habetur apud D. Chrysostomum *lib. ad viduam juniorem*; de qua corona P. Fab. *lib. 3. Agonist. c. 4.* Illud etiam peculiariter in secundis nuptiis contrahendis observatum notat Guillelmus Canterus *lib. 3. lection. c. 4. tom. 3. thesauri crit.* ut qua domus parte somnus erat capiendus, ejus cubiculi lectus alio loco sublatus poneretur, ominis vitandi causâ, ne videlicet, è quo cadaver prioris conjugis elatum fuerat, in eundem nova nupta malis avibus deduceretur.

10. *Dissolvitur ratio dubitandi.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt verum sit, in secundis nuptiis dari sacramentum matrimonii, easque approbatas esse, ut infra *in c. final.* probavimus; tamen non merentur omnem laudem, & solennitatem prioris conjugii, immò SS. PP. licèt eas non improbent, tamen illis abjectis continentiam suaserunt, ut ajebat D. Hieronymus *in epist. ad Gerund.* ibi: *Quid igitur damnamus secunda matrimonia? minimè sed prima laudamus: abjicimus de Ecclesia bigamos? absit, sed monogamos ad continentiam provocamus.* Nec obstat secunda difficultas, nam licet benedictio nuptiarum non sit sacramentum characterem imprimens; est tamen solennis benedictio, quæ iterari in eadem persona non debet, ut contingit in solenni pœnitentia, quæ tantùm semel datur, licèt reconciliatio, seu absolutio peccatorum sæpè sæpius detur, *c. quamvis 62. dist. 50. d. c. quamvis 21. c. in tantum 33. de pœnit. distinct. 3.* Et similiter benedictio Abbatis, seu Abbatissæ iterari non debet, etsi ad aliam Abbatiam transferatur, ut probat latè Tamburin. *de jur. Abbat. tom. 1. disput. 11. q. 6. de jure Abbatis, disput. 27. quæsit. 8.*

CAPUT II.

Lucius III. (a) *Universis Christianis in captivitate Sarracenor. positis.*

Dominus, ac Redemptor noster, &c. Sanè super matrimoniis, quæ quidam ex vobis nondum habita obeuntis conjugis certitudine contraxerunt, id vobis auctoritate Apostolica respondemus, ut nullus ex vobis amodò ad secundas nuptias migrare præsumat, donec ei firma (b) certitudine cōstet, quod ab hac vita migraverit conjux ejus. Si verò aliquis, vel aliqua id hactenus non servavit, & de morte prioris conjugis adhuc sibi æstimat dubitandum, ei, quæ sibi nupsit, debitum non deneget postulanti, quod à se tamen

noverit (c) nullatenus exigendum. Quod si post hæc de prioris conjugis vita constiterit, relictis adulterinis, illicitisq; complexibus, ad priorem sine dubio conjugem revertatur.

NOTÆ.

1\. (a) *Universis.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.3* & jam notavi *in cap. in præsentiam, de sponsal.* Lucium III. in præsenti forsan rescribere captivis Hispaniæ, quia his temporibus Lucii III. bella cum Sarracenis in his regnis crebra, sævaque erant, ut in eo textu notavi.

2\. (b) *Firma certitudine.*] Sospitatis judicium dixit Imperator *in l. uxor, C. de repudiis*, vel legendum est *indicium*; qui error etiam corrigendus est *in l.2 C. ut in possess. legator.* & legendum *indicio*, ut *in Lavia, §. ult ff. de condit. & demonstr.* & *in l. si cogitatione, C. famil. ercisc.* ut probat lex finalis, *C. eod tit.* Idem *in l. liber, C. de postlimin. reversf.* Ut autem ea certitudo habeatur, inquisitio facienda est de morte viri, *Novel. 117. Justin. novel. Emanuel.* ibi: *Si jussu mulierum inquisito facta fuerit*; ubi notanda est Longobardorum consuetudo, qui non hujus inquisitionis faciendæ causa ad loca ubi maritus degere credebatur, nuncios mittebant, sed versùs eas regiones in sepulchris suis palum erigebant, impositâ desuper columba, ut refert Paulus Wernefridus *de gest. Longobard.* ibi: *Ut scire posset, in quam partem is, qui defunctus putabatur, quiesceret.* Cujus superstitionis rationem reddit Cironius *in parat. ad hunc titul.*

3\. (c) *Nullatenus exigendum.*] Consonat textus *in c. inquisitioni, de sent. excommunic.* in illis verbis: *Verum cùm conscientia pulsat animum, ex credulitate probabili, & discreta, quamvis non evidenti, & manifesta, debitum quidem reddere potest, sed postulare non debet, quia in dubiis tutior pars est eligenda.* Ex *c. ad audientiam, c. significasti, de homicid* & de duobus malis minus eligendum est, *c. duo, 13. distinct.* Unde cum in præsenti conjux dubius esset de morte prioris conjugis, & in possessione matrimonii reperiretur, debet reddere, non verò cum periculo adulterii debitum exigere: docet Basil. *lib. 10 de matrim. c. 15. per totum*, ubi exponit textum *in c. litteras, de restit. spol.* & latè examinat, quando dubius de valore matrimonii ob impedimentum consanguinitatis, vel simile, possit reddere, & petere debitum.

CAPUT III.

(a) Urbanus III. *Vigiliensi Episcopo.*

Vir autem & mulier ad (b) bigamiam transiens, non debet à Presbytero benedici: quia cùm alia vice benedicti sint, eorum benedictio iterari non debet.

NOTÆ.

1\. (a) *Urbanus III.*] Ita legitur in hac sexta collectione, & post Concil. Later. *p. 9. c. 1.* in prima autem collectione, *sub hoc tit. c. 9.* tantùm legitur, *Idem Vigiliensi*; unde si referatur ad Alex. III. rectè in illa collectione textus hic compilatur ante textum præcedentem, qui est Lucii III. cùm ipsum Alex. III præcessisset in Pontificatu. Si textus est Urbani III. (ut credo) rectius Raymundus illum compilavit post textum præcedentem, quia Urbanus III. successit Lucio III. De Vigiliensi Ecclesia *egi in c. 8. de ætate & qualit.*

2\. (b) *Bigamiam.*] Bigamia propriè dicitur à viro qui duas uxores successivè duxit, à *bis*, & *gamos*, ut probavi *in c.3. de bigam. non ordin*, respectu uxoris propriè dicitur biviria, seu polyviria.

CAPUT IV.

Idem (a) *Exoniensi Episcopo.*

Super alia verò quæstione, quâ quæsitum est, an S. mulier possit sine infamia nubere infra tempus luctus secundùm (b) leges diffinitum; solicitudini tuæ respondemus, quia cùm Apostolus dicat: Mulier viro suo mortuo soluta est à lege viri, & (c) in Domino nubat cui vult; per licentiam, & auctoritatem Apostoli ejus infamia aboletur.

NOTÆ.

1\. (a) *Exoniensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 2.* sed cùm ibi addatur pars capitis *litteris*, facilè cognoscitur legendum esse Brixiensi, & textum hunc spectare ad Decretalem relatam *in c. in litteris, de offic. deleg.* cujus in notis congessi alias partes in hoc volumine sparsas.

2\. (b) *Leges.*] *L. 1. §. quis eam, l. solet, l. liberorum, §. 1. ff. de his qui notant. infam. l. 1. & 2. C. hoc tit. l. si qua mulier, C. ad Tertull.* jure enim civili cautum fuit, uxores viros suos lugere debere per annum, aliàs tam ipsa, quàm maritus, qui eam ducebat, nec non pater qui eam nuptui collocabat, & pater mariti, cùm posset filium prohibere, infamiâ notabantur, *d. l. 1. d. l. liberorum* probant & illustrant Revardus *lib 1. var. c. 20.* Balduinus *ad ll. 12. Tabul c. 17.* Cujac. *1. qq. Papin. in l. fin. ff. de his qui notant. infam. & lib. 6. observ. c. 32.* Connanus *lib. 8. comment. c. 7.* Brisson. *de jure connub. prope finem*, Pancir. *lib. 2. var. c. 108.* Gutherius *de jure manium, c. 28.* Amaya *lib. 3. obs. c. 2. n. 12.* Sofranium *Davidem lib. 4. c. 4.* Pineda *de rebus Salom. c. 4.* Scipio Gentil. *de secundis nupt. c. 18.* Potest tamē Princeps veniam facere uxori, ut intra tempus luctus nubat, *l. solet, ff. de his qui notant. infam. l. ult. ff. de Senator.* immo & olim Senatus hanc facultatem dare poterat, ut probat Cujac. *lib. 6. observ. c. 32.* & colligitur *ex l. deducto, C. ex quibus caus. infam. irrog.* ubi asseritur, decreto Senatus luctu fœminis imminuto, intelligi dumtaxat remissum tristiorem habitum, & insignia lugubria; non tamen ut intra illud tempus nubere possint, sicut interdum solet luctus minui publicè à Principe, vel Senatu, propter aliquas lætitiæ causas, ob quas & feriæ indici solent, *l. si calvitur, §. 1. ff. de v. s. l. sed & si per Prætorem, §. si feriæ, ex quibus causis majores* aliasque, quas refert Cujac. *in l. 1. C. de secund. nupt.* non tamen viduæ, ut intra tempus

pus luctus nubere posset, nisi facultas nubendi specialiter concedatur, ut fecisse Caligulam testatur Dio *lib.* 58. Nec ignorantia excusat uxorem, sive ea sit juris, quia simul est pudoris naturalis, in qua nec mulieribus succurritur, *l. regula, ff. de jur. & facti ignor.* sive sit facti, quæ in hoc casu facilè accidere nequit, cùm mulier iterum nubere non possit, nisi certò sciat maritum decessisse, *l. uxor, C de repudiis*, juxta tradita *in c. in præsentia, de sponf.* Ignorantia si facti est, excusat novum maritum, *l. liberorum, §. ult. ff. de his qui notant. infam.* de qua ignorantia facti, videlicet cùm pater ignoravit tempus luctus elapsum non esse, accipit textum *in l. genero, ff. de his qui notant. infam.* Amaya *lib* 1. *obs. c.* 2. non autem si juris sit; nam ea hoc casu nec ipsos milites excusat, *l. decreto, C. ex quibus causis infam.* quamvis regulariter militibus, aut fœminis, & minoribus 25. annis ignorantia juris nocere non soleat; *l. regula, §. filius, ff. de his qui notantur*: quia præsens prohibitio habet in se naturalem rationem. Quæ autem naturâ turpia sunt, aut illicita, eorum ignorantia neminem excusat, *l. si Titius, ff. de testamento militis, l. miles, in princip. ff. ad l. Jul. de adult.* Eam tamen hujus prohibitionis exceptionem affert Cujac. *lib.* 6. *obs. c.* 32. si talis vir sit, qui lugeri non debet, veluti damnatus ex crimine perduellionis, & similes, de quibus Frontinus *stratagem. c.* 14. ibi: *In legatione, qua regnum oppidum in jussu ducis diruerat, animadversum est, ut aut quatuor millia tradita custodia necarentur: præter ea Senatusconsulto cautum est, ut quem ex his sepelire, vel lugere fas esset.* Sed hæc sententia vera non est, quare ab ea recedit idem Cujac. *in tract. de divers. & tempor. præscript.* & *lib.* 22 *obs. c.* 2. quia licèt uxor talem maritum lugere non debeat, elugere tamen cogitur, id est abstinere à nuptiis, propter periculum superfœtationis, & incertitudinem prolis nascituræ, ut statim dicemus; nisi certum sit eam non esse gravidam, sed jam peperisse, quia tunc licitè potest ad secundas nuptias transire. Gentil. *de secund. nuptiis cap.* 18.

3. *De tempore luctus.*

Tempus luctus præfinitum uxori, ne intra illud nuberet, jam olim annus fuit, sed decem mensibus constans, id est annus lunaris, quo olim usi fuerant Romani, auctore Romulo, ut testatur Ovid. *lib.* 1 *Fastor.*

Est tamen & ratio, Cæsar, qua moverit illum,
Erroremque suum, quo tueatur, habet.
Quod satis est utero matris dum prodeat infans,
Hoc anno statuit temporis esse satis.
Per totidem menses à funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

De quo anno lunari exaudiendus est Seneca *epist.* 60. dum ait: *Annum fœminis ad lugendum constituêre majores, non ut tamdiu lugerent, sed ne diutius.* Et *in consolatione ad Helviam, c.* 16. ibi: *Ideo majores decem mensium spatium lugentibus dederunt; nam cùm hoc tempus mulieribus viduis præcipuè assignaretur, ne confusio sanguinis, seu seminis daretur, &c.* Et *l. liberorum* 11. *§.* 1. *ff. de his qui notant. infam.* Et post decem menses cessabat hæc ratio turbationis, cùm post eos filius natus prioris mariti non credatur, *l. intestato* 13. *§. post decem, ff. de suis & legit.* ibi: *Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hæreditatem.* Inde in formula Galli Aquilii, relata *in l. Gallus* 29. *ff. de liber. & posth.* ita cavetur: *Si filius me vivo morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, sive qua neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus morietur, natus natave erit, hæredes sunto.* Et *l.* 4. *C. eod. tit.* ibi: *Si filius, vel filia intra decem mensium spatium post mortem meam editi fuerint, hæredes sunto.* Seneca *lib* 23. *controv.* ibi: *Sit mihi hæres, si quis intra decem menses natus fuerit.* Illustrat D. Laurentius Ramirez de Prado *in Pentecont. c.* 3. licèt partum undecimestrem, sicut semestrem, legitimum dari posse, probet Zypæus *ad tit. qui filii sint legit. consult.* 1. Ideo ergo annus lunaris decem mensibus constans luctui viduarum præfinitus fuit, ne prædicta sanguinis turbatio daretur. Sed Imperator Theodosius pro decem mensibus constituit annum integrum, id est duodecim menses, *in l.* 1. *& 2. C. de secund. nupt. l.* 1. *eod. tit. in Theodos.* Revardus 2. *var.* 20. Gothofredus *in d. l.* 1. *C. Theod.* & Anglicanam Ecclesiam idem tempus servasse, constat ex Concil. Enhamensi *can.* 19. ibi: *Vidua ad minus bissenos menses sub præsidio Dei atque Regis pura se contineant viduitate, deinceps virum eligant si voluerint.* Quod tempus continuum est, ideoque ignoranti etiam mariti mortem currit ab ipso die mortis: quare si anno elapso mulier secundò nubat, eodemque die cognoscat maritum priorem esse defunctum, rectè & sine pœna ulla nubit, eodemque die sumit lugubria, & deponit, ut ait Consultus *in l. genero, ff. de his qui not. infam.* solebant enim Romani candidam vestem, & togam in atram mutare, & ornamentis depositis atro amictu uti. Ovidius *lib.* 8. *Metamorph.*

Plangere, quo dato mœstis clamoribus urbem
Implet, & auratis mutavit vestibus atras.

Et *lib.* 6. *de Progne.*

Induiturque atras vestes, & inane sepulchrum
Constituit.

Quæ vestes tristes habitus dicuntur *in l. decreto* 15. *C. ex quibus causis infam.* & Paulus *lib.* 1. *sentent. tit.* 21 *§.* 3. ait: *Qui luget, abstinere debet à conviviis, ornamentis, & alba veste*: quem morem illustrant Tiraquel. *ad Alex. lib.* 3. *c.* 7. Revardus *lib.* 1. *conject. c.* 20. Hieron. Magius *lib.* 3. *miscel. c.* 14. Dorleans *ad Tacitum lib* 2 *annal. fol.* 304. Cujac. *lib.* 1. *qq. Papin. in l.* 1. *ff. de his qui notant. infam.* Claudius Annoix *in embl.* 117. *Alciati.* Bernacius *in not. ad stat. Papin. lib.* 3 *Sylvar.* Martinus Delrio *ad Senec. in Herculé, vers.* 625. quam vestem atram non teneri viduam deferre, probat Cujac. *in d. l. final.* ubi exponit textum *in d. l. decreto* 15. *C. ex quib. caus.*

4. *Exponitur l. sæpe 17. de sponf.*

Unde exponendus est textus *in l. sæpe* 17 *ff. de sponsal.* ubi Gajus explicans caput 5. legis Juliæ & Papiæ, docet sæpe evenire, ut justæ, ac necessariæ causæ trahant, sive producant sponsalia, non solùm annum, vel biennium, sed etiam triennium, & deinceps, veluti valetudo sponsi, sponsæve, vel mortes parentum, vel capitalia crimina, aut peregrinationes necessariæ. In quo textu verba illa, *annum, vel biennium*, suspecta sibi esse, & abundare, docuit Cujac *lib.* 16. *obs. c.* 37. sed rectius, subtiliusque magnus Ramos *ad leges Jul. & Papiam, p.* 1. *c.* 1. *n.* 3. verba illa refert ad eam legis Juliæ partem, quâ cavetur fœminis à morte mariti anni tribui vacationem; ex lege verò Papia biennii, teste Ulpiano *in fragm. tit.* 14. nempe, ut etiamsi intra annum, vel biennium assignatum ex eisdem legibus ad matrimonium celebrandum, post sponsalia nuptias non contrahant, pœnis ipsarum legum non teneantur: proinde cùm evenire posset, ut statim post mortem mariti etiam intra annum luctus alii desponsaretur, quod sine infamiæ nota facere poterat, *l. soler.* 10. *ff. de his qui notant. infam.* accommodatè Gajus *in d. l. sæpè*, ad utriusq; legis executionem respiciens, docet sæpè evenire, ut ex justa, ac

necessaria causa, post sponsalia contractæ nuptiæ differantur; non tamen ultra annum à morte mariti, aut biennium, *ex l. Papia.* Sed etiam si intra congruum tempus, veluti si cùm spatium vacationis legibus datum impleretur, contigerint mortes parentum sponsi, vel sponsæ, quos uno anno lugere moris fuit, aliàs qui contrà fecisset, infamis habebatur, ut ex Paulo probat Cujac. *lib.* 21. *obs. c.*17. & *lib.*8. *Pauli ad edict. in l. solet, ff. de his qui notant. infam.* unde cùm lugentes lugubria vestimenta inducrent, & ab ornamentis, & conviviis abstinerent, juxta Paulum suprà relatum, consequens, æquumque fuit, eos intra id tempus excusari à celebratione & pompa nuptiarum, ut loquuntur Cæsares *in l si donationum 22. C. de nuptiis.*

(c) *In Domino nubat.*] Prima ad Cor. *c.*7. *v.*39. *Mulier alligata est legi, quanto tempore vir ejus vivit: quod si dormierit vir ejus, liberata est, cui vult nubat, tantùm in Domino.* Et in eodem capite. *vers* 8. *Dico autem non nuptis, & viduis, bonum est illis si sic permaneant, sicut & ego: quod si non se continent, nubant: melius est enim nubere, quàm uri.* Illa verba *tantùm in Domino*, PP. Græci accipiunt secundum Dei legem, quæ jubet ut cum temperantia, & prolis, non libidinis causâ matrimonium contrahatur. Ambrosius, Theod. Aug. & D. Thomas relati à Cornel. à Lapide *in d. c.*7. *n.*257. exponunt ea verba, *nubat in Domino*, id est, *in Domini Ecclesia nubat viro Christiano, non Gentili, aut haretico*; cum quibus matrimonium nec licitè, nec validè contrahitur, ut probavi *in can.*15. *Concil. Illiber.* Quam interpretationem ex Tertulliano probat Mancinus *Genial. cent.*2. *c.*140. *n.*6. Severinus Binius *in notis ad can* 13. *Concil. Carthag.*4. exponit ea verba, id est juxta ritus ab Ecclesia nuptiis contrahendis præscriptos.

(e) *Auctoritatem Apostoli.*] Non quia Apostolus suprà relatus abrogare intenderet leges Cæsareas, quibus infamiæ pœna imponebatur mulieri secundò nubenti intra annum luctus; nam D. Paulus tantùm intendebat approbare, & licitas declarare secundas nuptias: sed exinde rectè inferunt Urbanus in præsenti, & Innoc. *in cap. sequent.* quod cùm uxor juxta Apostolum rem licitam faciat secundò nubens, non debet inde infamiâ notari, quam tollit Pontifex; non verò docet sublatam esse expressè per Apostolum, ut perperam deducebat Scipio Gentil. *de secundis nuptiis, cap.*18.

CAPUT V.

Innoc. III. (a) *P. nobili mulieri.*

CUm secundum (b) Apostolum) mulier mortuo viro suo ab ejus sit lege soluta, & nubendi cui vult tantùm in Domino liberam habeat facultatem, non debet legalis infamiæ sustinere jacturam, quæ licèt post viri obitum intra tempus luctus (scilicet unius anni spatium) nubit: concessa sibi tamen ab Apostolo utitur potestate, cùm in (c) his præsertim sæculares leges non dedignentur sacros canones imitari.

NOTÆ.

1. (a) P *nobili.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.*1. non tamen constat quænam fuisset nobilis hæc fœmina, cui rescribit Innocentius.

(b) *Apostolum.*] Suprà relatum, *in textu pracedenti.*

(c) *In his.*] Rebus videlicet, ubi de sacramentis, rebus spiritualibus, aut illis, in quibus peccatum vertitur, sacri canones observandi sunt, neglectis, abrogatisque legibus civilibus, *c. final, de præscript. c. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. c. Euphemium, §.*1. 2. *q.*3. facit Justin. *in novel. ut clerici apud proprios, §. penult.* ibi: *Nec enim volumus talia negotia scire omnino civiles judices, cùm oporteat talia ecclesiasticè examinari, & emendari, secundùm sacras & divinas regulas, quas etiam sequi nostra non dedignantur leges.* Probant Petr. Greg. *de benef. c.*1. *n.*4, Azor *lib.*5. *instit. moral. c.*20. *vers. Leges omnes.*

COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur & probatur.* TAm ex hoc textu, quàm præcedenti sequentem communiter DD. deducunt assertionem: *Mulier nubens intra annũ luctus, nullam infamiam incurrit.* Probant eam textus *in c. qui Episcopus* 21. 23. *dist. c. final.* 26. *c. de his,* 28. *dist. c. Euphemium* 2. *q.*3. *c. de viduis* 12. 27. *q.*2. *c. quomodo, c. aperiantur* 31. *c. si dormierit* 13. *c. Deus* 31. *q.*1. *c. final.* 32. *q.*2. Concil. Nicæno *can* 8. ibi: *Cathari conversi scripto fateantur, quod sentient cum Ecclesia Catholica, hoc est communicabũt cum his, qui secundas nuptias contraxerunt.* Gelasius *epist.*1. *c.*24. *Secundas nuptias sicut sæcularibus viris conceditur, ita post eas nullus ad clericale finitur venire Collegium.* Nicolaus *ad consulta Bulgar. c.*3. *Sciscitamini, si muliere propria defunctâ, possit vir alteram ducere. Scitote per omnia posse.* Synodus Laodic. *c.*1. D. Basil. *ad Amphiloch. c.*53. *Quæ in viduitate habet sui potestatem, cohabitat ab omni accusatione libera, si nemo est, qui conjugiũ divellat, cùm dicat Apostolus, si sit mortuus maritus, libera est, ut nubat cui velit, tantùm in Domino.* Concil. Tolet. 3. *can.* 10. Florentino sub Eugenio, *c.* 4. Consonant lex 3. *tit.*12. *p.*4. lex 5. *tit.*1. *lib.*5. *ordin.* lex 3. *tit.*1. *lib.*5. *recopil.* Illustrant Ant Augustin. *in epit. jur. lib.*29. *tit.*30. Mendoza *lib.*3. *Concil. Illiber. q.*66. Basil. *lib.*7. *de matrim. c.*52. Germonius *lib.*2. *animadv. c.*44. & *lib.*1. *de sacror. immunit. c.*5. *n.*9. Robertus *lib.*1. *rer. judic. c.*8. Bellarm. *tom.*2. *controv. lib.*2. *de matrim. c.*9. Landmeter. *lib.*2. *de veteri monach c.*21. & 101. Vigel. *in method. juris can. fol.*493. Espenceus *ad epist. Pauli, tract. de statu viduitatis,* Pichardus *in § si uxori, de legat* Solorzanus *tom.*2. *de jure Ind. lib.*3. *c.*22. Marcel. Donat. *ad Trebel. Polion. tom.*6. *thesaur. Christ. fol.*103. Corrasius *lib.*3. *miscel. c.*1. Ambian. *ad Tertul. de exhort. castit. c.*1. *observ.*2. & *de monogam. c.*16. *per totum,* Cujac. *in præsenti,* & *in novel.*22. & *l.*6. *obs. c.*32. Lanyssa *in notis ad D. Isidorum de divin. officiis c.*20. P. Herodius *lib.*4. *Pandect. tit.*16. Turrianus *in explanat. Clement. lib.*3. *c.*2. Corjolanus *in notis ad can.*7. *Concil. Neocæsar* Menard. *in notis ad lib. Sacram. D. Greg. f.* 257. Balsamon. *in can.* 4. & 50. D. *Basil. ad Amphiloch.* Fragoso *c.*3. *de regim lib.*3. *c.*6. *§.*4. Valenzuela *consil.* 13. Mancinus *sacri jur. contr. dissert.*10. & *genial. cent.*2. *c.*140. Scipio Gent. *de secund. nupt. cap.*18. Mornacius *in l.*11. *ff. de his*

qui notant. infam. Sarmiento *lib. 1. select. c. 4.* Valasco *consult.* 10 Didacus Perez *in d. l. 5. ordin.* Zerda *in Tertul. ad uxorem, c. 2.* Cervantes & Gomez *in l. 14. Taurs,* Matienzo *in d. l. 3 recopil.* Velascus *de privil. pauper. p. 2. q. 6.* Leon *tom. 2. decis.* 158. Connanua *lib. 8. comment. c. 7. n. 4.* Petrus Greg. *lib. 9. syntag. c. 26.* P Faber *lib. 2. semestr. c. 9.* Transmiera *de polygam. lib. 1. q. 11. & 12.* Henelliua *de datal. cap. 12. §. 17.* Borellus *tom. 3. tit. 2. per totum.*

3. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione; nam hæc juris civilis dispositio, ne vidua intra annum luctus ad secundas nuptias transire possit, rationi naturali, pudori & publicæ honestati consona est: ergo observari debet, & per consequens etiam juxta sacros canones vidua intra illud tempus nubens, infamià notari debet. Antecedens patebit, si causas, ob quas prohibitũ fuit uxoribus viduis intra annum luctus nubere, referamus. Prima fuit, propter turbationem sanguinis, seu seminis; ne aliàs mortuo priore marito, uxoreque gravida relicta, incertum sit, an hujusmodi partus postea editus sit primi, vel secundi mariti, *l. liberorum, §. 1. ff. de his qui notant. infam.* Ovidius suprà relatus: quare Heraldus Archiepiscopus Turon. *in capitulis Turon. c* 41. statit: *Quicumque viduam infra 30. dies viduitatis, invitam, vel volentem acceperit, ultrà eam non attingat, & adulterii pœnas luet.* Immò & cùm certum est prægnantem esse ex primo marito, adhuc tamen turbatio sanguinis accidere potest propter superfœdationem, *l. 1. tit. 2. l. 3. legum Vvisigothabi: Si qua mulier post mortem mariti sui se alii infra annum conjunxerit, vel adulterium fecerit, medietatem rerum suarum filii sui ex priori conjugio procreati recipiant: aut si filii desunt, alii propinquiores hæredes defuncti viri per judicis instantiam ipsarum rerum consequantur medietatem. Quam idcirco mulierem præcipuè huic volumus subjacere dispendio, ne hæc, quæ à marito gravida relinquitur, dum immoderato desiderio ad secundi conjugii vota festinat, vel adulterium perpetrat, spem partus sui prius quàm nascatur, extinguat.* Probant & illustrant Mercerius *lib. 2. opin. c. 20.* Cujac. *lib. 11. obs. cap. 12.* Gothofr. *in l. consensu 8 §. 4. C. de repud.* Secunda, quia valde indecorum visum est mulieribus statim à morte mariti iterum nubere, suspicionis turpis vitandæ causâ, *Novel. de rest. 1. §. ult.* ne scilicet credatur vivo priore marito adulterium perpetrasse, vel de futuris nuptiis contrahendis cogitasse cum eo, cui se jungere ita festinat, vel etiam cum eo consensisse in necem prioris mariti, juxta tradita in [illegible]. *de ea qui duxit in matrim.* Accedunt aliæ [illegible] rationes, veluti ut reverentia ista memoriæ prioris mariti servetur, nam ut Pompejus ad uxorem Corneliam ait apud Lucanum, *ultima debet esse fides lugere virum.* Item quod mariti manes mœrore affici existimantur, ut Justin. *in novel. de nupt. & novel. de restit.* sæpe ait: idemque alii Imperatores inculcant, immò & ad religionem quandam id tractum est ab antiquis; sic enim Imperator Gratianus *in l. 1. C. de secund. nupt. Si luctus religionem priori viro nuptiarum festinatione non præstiterit.* Et Apulejus *lib 8. metamorph. Quæ res,* inquit, *tum meum pudorem, tum etiam meæ salutis commodum respicit, ne fortè immaturitate nuptiarum indignatione justa manes acerbos ad exitium salutis tuæ sollicitemus.* Et comune votum est conjugum decedentium, ne conjux superstes ad secundas nuptias transeat, ut constat ex testamentorũ clausulis relatis *in l. non dubium 14. ff. de legat. 3. l. quotiens 22. l. hoc modo 64. §. 1. l. cùm tale 72. §. Mævia 5. l. mulieri 74 l. avia 77. §. Titio, l. Titiæ 100. ff. de cond. & demonstr. l. 1. & 2. C. de indict. vidui.* duplici ratione: Prima, ut filii non patiantur novercalem sævitiam, quam magnam esse latè probat Tiraquel. *in l. 9 connub. n. 196* & expressit Consultus *in l. 4. ff. de inoffic. testam.* Secunda, quia plerumque matres novis maritis, non solùm res, verùm & vitam addicebant, *l. lex 22. C. de administr. tutor.* ibi: *Lex enim non solum contra tutorem, sed etiam contra fœminas immoderatas, atque intemperantes prospexit minoribus, quæ plerumq; novis maritis non solùm res filiorum, sed etiam vitam addicunt.* Negliguntq; filios prioris mariti, ut posterioris affectu prosequantur, ut inquit D. Ambros. *in l. 6. de opere sex dierum,* in illis verbis: *Mutato concubitu parentes depravantur, prælatis filiis posterioris copulæ, neglectis autem his qui ex priori progeniti sunt.* Inde quidam subtilis Præceptor nostræ Academiæ exponebat textum *in l. D. Hadrian l. 13. ff. de castr. pecul.* ubi cùm uxor decedens juxta votũ hoc vellet, ne maritus ad secundas nuptias transiret, eum hæredem instituit sub conditione si perseverasset in militia; in qua conditionis adjectione cautè se gessit, nam si eum institueret sub conditione, ne ad secundas nuptias transiret, lege Jul. *de marit. ord. ordin.* conditio remitteretur, *ex l. cùm tale 72 §. rescriptum, l. mulieri 74. l. Titiæ 100. ff. de cond. & demonstr. l. legatum 17. ff. de annuis leg. l. non dubium 14 ff. de legat. 3.* Illustrant Brissonius *lib. 1. select. c. 1.* Joannes Robertus *lib. 1. animadv. c. 1. cum seq.* Donel. *lib. 8. c. 32.* Hieron. Mercat. seu Cujac. sub nomine Mercat. *lib. 1. ad Robert. c. 1.* Pinel. *lib. 1 select. c* 20. Costa *in d. l. cum ta e.* Unde eum instituisse supponebat perdoctus vir sub conditione, si in militia persisteret, quia ibi persistendo, novas nuptias celebrare non poterat, ex traditis *in c. 1. de clericis conjug.* unde talis hæreditas castrensis fiebat, quia occasione militiæ relicta erat, licèt aliàs uxor propter militiam non nota dicatur, *l. si miles 6. ff. de castrens. pecul.* Refert hanc observationem, licèt non probet, D. Joseph. de Retes *lib. 5 opusc. cap. 2. n. 11.* qui pro majori expositione ipsius textus videndus est. Cùm ergo ita justæ, honestæque sint rationes, ob quas jus civile statuit fœminas [illegible] nubentes intra annum luctus infamis notari, non debebat tam salubris, pudorique, & honestati consona dispositio abrogari per Innocentium in præsenti, præcipuè cùm sanctionem hanc in corpore decreti transcriptam, & quasi canonizatam legamus *in cap. 2. & final. 3. q. 7.*

4. *De secundis nuptiis apud varias gentes.*

Quà dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, quod etsi omni tempore plures fuerint, tam viri, quàm fœminæ, qui secundas nuptias contraxerint; nam Abraham post mortem Saræ Ceturam duxit, *Genes c. 26.* de quo D Aug. *de civit. Dei lib. 16. c. 34* ita ait: *Quid sibi velit, quod Abraham post mortem Saræ Ceturam duxit uxorem? Provisum hoc facto est contra hæreticos futuros, secundarum nuptiarum adversarios, ut in ipso patre multarum gentium demonstraretur, non esse peccatum post obitum conjugis iterum conjugari.* Abigail mortuo Nabal nupsit Davidi, ut refertur *lib. 1. Reg. cap. 25.* Sara octo maritos cum Tobia habuit, ut refertur *c. 3. & 4. Tobiæ:* Ruth nupsit Nohemo, & Booz, *c. 2. Ruth.* Et assuerum secundas nuptias celebrasse refertur *c. 2. Esther, vers. 19.* Apud Romanos varii fuerunt, qui duplicatas nuptias contraxerunt successivè; & ut memorià dignum refert D. Hieronymus *in epist. ad Monogam,* quæ extat *tom. 1. operum ejus, pag. 87.* tempore Damasi Pontificis fuisse

Romæ par conjugium, quorum alter viginti uxores sepelierat, mulier verò viginti duos maritos. Puto tamen utrumque fuisse veneficum, ut in casu relato à Martiali *lib.9.egram.*80. ibi:

Funera post septem nupsit tibi Galla virorum
Picentine: sequi vult puto Galla viros.

Tamen apud omnea gentes exosa fuit nuptiarum reiteratio, quia credebant multarum nuptiarũ expericotiam intemperantiæ cujusdam signum esse: unde Valer.Max.*lib.2.cap.1.* dum de nuptiis agit, matronaa eaa, quæ uno matrimonio contentæ fueraot, corona pudicitiæ honoratas refert apud Romanos, eo quod existimarent, cum præcipuè matronæ incorruptum esse animum, quæ post semel depositam virginitatem, ad secundas nuptias transire non paterctur, & apud eosdem, quæ uno contentæ matrimonio fuerant, ad aram pudicitiæ, exclusis multinubis, jus sacrificandi habuere. Livius *lib.10.cap* 33. nec viris, aut fœminis secundò nubentibus sacerdotium permittebatur, Tertul. *de exhort.castit.c.*13 ibi: *Monogamia in summo honore est, ut & virginibus legitime nubentibus, anjuria pronuba adhibeatur, item in quibusdam solennibus & officiis prior sit univira locus. Certè Flaminica non nisi univira est.* Et *de monogam. in fin. Fortuna mulieri coronam non imponit, nisi univira, nec matri Matutæ. Pontifex Maximus, & Flaminica nubunt semel.* Unde cùm de Vestali capienda ageretur, filiasq; suas Frontinus Capito, & Domitius Pollio offerrent, prælata fuit Pollionis filia, non aliâ de causa, nisi quia mater ejus secundò non nupsisset: referunt Tacitus *lib.2.annal.* Servius *ad 4. Æneid.Virgil. post princip.* Festus *verbo Pudicitia signum.* Et nullam nisi univiram jus sacrificandi Dianæ ejusve signum tangendi habuisse, refert Trebel.Pollio *in Tito*, ubi notavit Marcel.Donat. *tom.6.Thesauri crit.fol.*103. De Germania refert Tacitus *c.19.de moribus German.* quod tantùm virgines nubunt, & ait: *Sic virum accipiunt maritum, quomodo unum corpus, unamque vitam, nec ulla cogitatio ultra, nec longior cupiditas, ne tanquam maritum, sed tanquam matrimonium ament.* Plutarchus *in problem* 99. exponens, quare diebus festis virgines non nubant, econtra verò viduæ, ait *Quid est, quod publicis festis veteri more virginem non nubunt? An quod virginibus decorum, viduis vero multis præsentibus fœdum nubere? Felices namque, & faustæ primæ nuptiæ: secunda verò tristes, & detestanda.*

5\.
De pœnis secundo nubentium.

Propter hanc ergo incontinentiæ suspicionem, etsi non irritarunt, improbarunt tamen secundas nuptias varii scriptores. Martialis *lib.6.epigr.*31. de Telesina ait: *Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est.* Latè probant Berneg. *in exercit. ad Tacitum, q.*110. Dorleans *ad ipsum lib.1.annal.fol.*322. Credebant enim valde indecorum esse viduis statim à mariti morte nubere; quia videbantur jam vivo priore marito cogitasse de secundo viro, & cum eo vel conspirasse in necem prioris, vel adulterium commisisse, *l. si quis adulteriu, C. ad l. Jul. de adult. Novel. de restitutionib. §. ult.* ibi: *Ne qua præstiterit suspicionis malignæ causa ad secundũ maritum, eo quod ad secundas nuptias festinaverit.* Alciatus *de præs. reg.* 1. *præsumpt.*40. unde apud varias gentes, ut hæc machinationis suspicio tolleretur, observatum legimus, ut uxores vivæ simul cum maritis sepelirentur. Procopius *lib.1.de bello Gothor.* nominatim exprimit Eulos. apud quos uxor marito mortuo sese laqueo juxta sepulchrum ejus suspendebat, nisi mallet infamis, invisaque supervivere. Apud Bragmenas vivæ uxores in eodem igne ardent, qui cadaveribus maritorum supremus est, ut refert Joan. Hugo Linscotanus *in hist. Indica, c.*36. De Catheorum gente idem tradit Strabo *lib.*15. & Diodorus Siculus *lib.7.Biblioth.* Apud Venedos Germanorũ populos idem usitatum fuisse narrat. Sed ut ad pœnas secundò nubentiũ perveniamus, sciendum est, in ipsis matrimoniis festinationem puniri, non tamen ipsum matrimonium cassari: & quia quodammodo delinquunt, vel eo quòd incontinentiores sunt, vel quia nec conjugi priori, nec liberis ex eo susceptis affectionem, & benevolentiam iterum nubendo conservant, variis pœnis afficiuntur. Circa viros secundas nuptias celebrantes tantùm Charondas Thurinorum legislator virum ex priori matrimonio liberos habentem, & ad secunda vota transeuntem, Senatu, consiliisq; publicis removeri cavit, quia pignoribus suis, id est filiis, malè consuluerat, & sic ab eo Rempubl. rectè administrari credi non poterat, ut refert Diodorus *lib.12.c.*12. Vidua transiens ad secundas nuptias, vel liberos non habet ex priori matrimonio, vel adhuc eos retinet: si non habet, & transacto anno luctus aliud matrimonium contraxit, tantùm punitur eo quod amittat omnia privilegia, & dignitatem, quæ habet ex priori viro, *l. fæmina, ff. de Senat. l. ult. C. de bonis matern. l. mulieres 9 C. de incol. lib.*11. *l.7. tit.2. partit.* 4. *l.14.15. & 16. Tauri*, ubi Gomczius Pichardus *de nobilit. communic. n.*64. Si autem filios habeat conjux, qui ad secundas nuptias transit, amittit proprietatem omnium, quæ à conjuge percepit, & habuit titulo lucrativo, vel per successionem ab intestato liberorum primi matrimonii consecuta est, *l. fæmina 3. cum sequent. C. hoc titul. l.*15. *Tauri.* Xaravia *ad l. unic. C. de secund. nupt.* Ita ut tantùm usumfructum habeat, proprietatem verò, sive res ipsas cogatur liberis prioris mariti, à quo profectæ sunt, servare. Hujusmodi lucra sunt donationes inter vivus, hæreditas, legata, fideicomissa, *l. fæmina 3. C. hoc tit. novel.22. de nupt. §. si verò præstet:* exponunt Scipio Gentil *de secund. nupt. c 9.* Alberic. Gentil. *de nupt. lib.6.c.final.* & si filii ex primo matrimonio decedant viva matre, ad suos liberos transmittunt hujusmodi proprietatem, exclusâ matre, *l. in quibus, l. si quis prioris, C. hoc tit.* Scipio Gentil. *de secund. nupt. c.13 per tot.* Marin. *lib.2.resol.c.*273. fuse varias quæstiones in foro obvias circa hanc pœnam resolvunt Castillo *tom.1. controv. lib.1.c.2 & 3. & de usufruct. c.*62. Deinde non possunt vir aut mulier ad secundas nuptias transeundo plus in novum conjugem ex suis bonis ullo titulo, vel inter vivos, vel mortis causâ transferre, quàm dederit, aut reliquerit uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum dedit, aut reliquit; dumtamen id quod filio reliquit, non sit minus portione legitima, *l. hac edictali, C. hoc tit.* Novel. *de nupt. §. optimo.* His pœnis punitur mulier etiam post annum nubens. Nunc videamus quibus pœnis afficiatur, si intra annum luctus secundum matrimonium celebret? Et primò infamiâ notatur, ut suprà probavi. Apud alios dotem amittit, Osorius *lib.3.de rebus Eman.* ibi: *Vidua, quæ ante annum post virorum obitum nubunt, dotem amittant.* Deinde non potest omnia bona sua in dotem secundo marito dare, quod alias ei licet, *l. mulier bona, ff. de jure dot. l. nulla, C. eod. tit.* & talis mulier nihil potest ex ullo testamento capere, nec hæreditatis, legati, vel fideicomissi titulo, *novel.22. Justin. §. sed nemo, & §. quidem:* & omnia à marito relicta amittit, non solùm quoad proprietatem, verùm & quoad usumfructum, *l.1. & 2. C. hoc tit.* Nec potest succedere propinquis, & cognatis

ultra

ultra tertium gradum, *d.l.1.in fin* quas pœnas probant, & explicant Scipio Gentil. *de ſecund. nupt. c.17 & 18.* Cujac. *in Novel.2. & 22.* Chriſtincus *tom.1. deciſ.271.* qui reſolvit eam pœnam non incurrere, ſi ex voluntate defuncti, vel liberorum primi matrimonii nupſerint, *in tom.1. deciſ.223.* videndus Caſtillo *tom.1. controv. cap.1.*

6. *De ſecundis nuptiis ex jure canonico.*

Huc usque egimus de nuptiis ex jure civili, ut ad ſacros canones, & ſanctos Eccleſiæ Patres perveniamus, de eis loquentes. Et ſciendum eſt, antiquum fuiſſe Montani errorem, quem poſteà ejus ſectatores Montaniſtæ, Novatus, & tandem Tertul. ſequuti fuerunt, ſecundas nuptias illicitas eſſe; quem damnarunt Patres Concil. Nicæi, *can.8.* ibi: *Si qui volunt venire ad Eccleſiam Catholicam ex Novatianis, placuit ſancto Concilio, ut ordinentur, & ſic maneant in Clero; ante omnia autem hanc habeant ab eis confeſſionem, quam per ſcripturam exigi oportet, ut fateantur ſe cum omni conſenſu Eccl. Cathol. ſtatuta obſervaturos, id eſt communicaturos ſe & his fortè qui ſecundas nuptias ſunt experti.* In Concil. Carthag 4. *can.11.* inter ea quæ ab Epiſcopo ordinando exquirenda præſcribuntur, illud unum eſt, an ſecunda matrimonia damnet. Simile etiam decretum extat in Concil. Tolet. 3. *can.10.* in Concil. Florent. ſub Eugen. IV. ibi: *Quoniam nonnullos aſſeritur quartas nuptias, tanquam condemnatas, reſpuere, ne peccatum ubi non eſt, eſſe putetur, cùm ſecundùm Apoſtolum mortuo viro mulier ſit ab ejus lege ſoluta, ut nubendi cui vult habeat facultatem in Domino, nec diſtingat mortuo ſecundo, vel tertio: declaramus, non ſolùm ſecundas, aut tertias, aut quartas, atque ulteriores, ſi aliquod impedimentum canonicum non obeſt, licitè contrahi poſſe; commendatius eſſe tamen dicimus, ſi ulterius conjugio abſtinentes, in caſtitate permanſerint.* Confutarunt eundem errorem gravi rationum pondere D. Ambroſ. *lib.1. de viduis*, D. Hieron. *de monogam. ad Geruntiam*, ubi concludit: *Damnamus ſecunda matrimonia? minime, ſed prima laudamus: abjicimus de Eccleſia bigamos? abſit, ſed monogamos ad continentiam provocamus.* Epiphanius adversùs Montanos *hereſi 59.* D. Chryſoſt. *hom.7. in epiſt.2. Pauli ad Timoth.* ubi de amicis defunctorum loquens, qui viduas, filiasq; eorũ tuentur ac diligunt, ait: *Audiant iſtæ mulieres, maximè quæ appetunt ſecundas nuptias, ac defuncti viri maculant thorum, quæque priorem dilexerunt virum: non iſtud nunc loquor, quod ſecundas prohibeam nuptias, aut immundas eſſe putem, nec enim permittit hoc Paulus, qui ori meo frænum impoſuit, dicens prima ad Corinth.7. ſi autem nupſerit, non peccavit, cæterùm beatior erit ſi ſic permanſerit.* Salvianus *de gubern. Dei ad finem*, ibi: *Quid agis ſtulta perſuaſio? peccata interdixit Deus, non matrimonia.* Baronius *anno 51 n.49.* & *anno 173.n.7.* Etiam ſecundas nuptias improbabant Magdeburg. Turrianus *lib.1. pro can. Apoſt. cap.1.* Baſil. *q.3. ſchol. cap 8. pag.172.* Tertullianus. Baronius *anno 201.n.12.* & alii hæretici, de quibus Baronius *anno 254.n.206. & 207.* Sed cùm Eccleſiæ PP. ardentiſſimo quodam pudicitiæ zelo ad caſtitatem fideles ſæpe ſæpius exhortarentur, & in ſecundis nuptiis aliquam ſpeciem incontinentiæ dari cognoverint, ut & prophani ſcriptores agnoverunt, non ita commendarunt ſecundas nuptias, ſed tantum conceſſerunt, & permiſerunt. D Hieronymus adversùs Montanum, & ad Marcellam *lib.3. epiſt.11.* ibi: *Nos ſecundas nuptias, non tam appetimus, quàm concedimus.* D. Chryſoſt. *ubi ſuprà*, & *homil.2. in epiſt. ad Titum*, ibi: *Noſtis profectò omnes, quod etſi per leges Romanas ſecundæ nuptiæ permittuntur, multis tamen ea res accuſationibus patet.* Ambroſius, & Nazianzenus relati à Cujac. in præſenti, alii plures congeſti ab Eſpenceo *in tract. de ſtatu viduitatis, per totum* Gregorius III. *epiſt.1. ad Bonifac. Archiepiſc. cap.6.* ibi: *Et ſi valueris devitandum doce, ne cui uxor obierit, amplius quàm duabus debeat copulari.* Dartis *ad 31.q. final.*

7. *Traditur ratio decidendi.*

Quibus ita animadverſis ratio præſentis aſſertionis ex eo provenit, nam cùm ſecundæ nuptiæ legitimæ ſint, nec tantùm ab Apoſtolo permiſſæ, verùm ab Eccleſia approbatæ tot Conciliis ſuprà relatis, non debet legalis infamiæ ſuſtinere jacturam vidua, quæ intra annum luctus ad ſecundas nuptias convolavit, cùm talis juris civilis diſpoſitio attendi, aut obſervari non debeat in hac ſacramenti matrimonii parte contra ſacros Eccleſiæ canones ſupra relatos. Accedit, nam Eccleſia ſaluti animarum conſulere, proſpicereque curat, & ut peccata vitentur, intendit; unde cùm non levia, nec pauca peccata a viduis juvenibus committi poſſent, negatâ illis facultate ſecundò nubendi, quia ut ajunt D. Cyprianus *lib.3. de bono patientiæ*, ibi: *Tuetur in virginibus beatam integritatem, in viduis laborioſam caſtitatem.* Tertul. *l.1. ad uxorem: Vidua habet aliquid operoſius, quia facile eſt non appetere quod neſcias, & averſari quod deſideraveris: nunquam glorioſior continentia, quæ jus ſuum ſentit; quæ quod viderit, novit: poterit felicior haberi, aut vidua laborioſior illa, quod bonum ſemper habuit, iſta quod bonum ſibi invenit: in illa gratia, in iſta virtus coronatur.* Ut ergo Eccleſia imbecillitati & facultati humanæ ſuccurreret, rectè decrevit, absque ulla infamiæ nota poſſe viduas ad ſecundas nuptias tranſire, ne aliàs in peccati occaſionem inciderent, ſi infamiæ metu à ſecundis nuptiis arcerentur. Ob quam etiam rationem Patres Concil. Turon. celebrati anno 1448. *can.3.* prohibuerunt clamores, qui in contemptum ſecundò nubentium per aliquas Germaniæ urbes fiebant, quibus quaſi convitiis, & probris vidui nubentes laceſſebantur, ibi. *Inſultationes, clamores, ſonos, & alios tumultus fieri ſolitos in ſecundis, vel tertiis quorundam nuptiis, quos Charivarium vulgò appellant, propter multa, & gravia inconvenientia, quæ inde ſequuntur, fieri omnino prohibemus ſub excommunicationis ſententia, & alia pœna arbitraria.* Ubi quid per Charivarium intelligatur, eruditè exponunt Salmaſius *in notis ad Vopiſcum, fol.493.* Cironius *in paratit. ad hunc titulum.* Petr. Greg. *l.38. ſyntag. c.4.* Gothofred. *in l. item 15 §. unde 59. de injuriis, lit. G.* Hunc etiam abuſum tollendum monent acta Eccleſiæ Mediol. *lib.4. tit 2.* ibi: *Quæ in nuptiis indecorè fiunt, ea ab Epiſcopis etiam omnino viſa miis. Porrò ipſum tum potiſſimum minimè ferendum, duæ illæ depravato morum uſu intro[illegible] corruptela: una ſcil. cum certa quadam pecunia ab iis extorquetur, qui ex alieno ſolo, alienave parochia uxorem ducunt. Altera cum per vicos & plateas, quæ ſecundò nuptias ducunt, clamores, tumultuoſaq; voces, à prophano Gentilium more non abhorrentes, ac ſtrepitus hominum, quaſi exagitandis ſecundis nuptiis eduntur. Eas ſanè à chriſtianæ pietatis inſtitutis, atq; moribus, & a matrimonii, quod celebratur ſanctitate, Epiſcopus cum omni alia paſtoralis officii ſui ratione, tum propoſitis etiam pœnis, cenſuriſque extirpare, ac planè funditus tolli curet.* Reperiuntur hæc acta *in tom 14. Concilior.*

Etiam communitas Corobii in ſuis ſtatutis, *cap.127.* referente Novarino *in agua nuptiali, l.b.6. excurſu 23.* in eos qui in via ſe opponebant iis,

quæ

quæ ad secundas nuptias transibant, ita statuit: *Mandamus, ac jubemus, quod si contigerit aliquem transducere nuptam suam, quæ fuerit vidua, non possint, nec debeant aliqui facere seragium, vel impedimentum aliquod, aut claudere viam; sed liberè eos dimittant, & iter ad eorum beneplacitum quoquo modo permittant, nec transeuntes cogant ad aliquid exbursandum, aut dandum, nisi hoc de eorum processerit voluntate, & liberalitate, ac oblatione; & qui contra fecerit, utendo aliquo Sforzio in liminibus, cadat ad pœnam librarum quinquaginta pro qualibet vice, standi pariter dies tres in carceribus. Eandem quoque pœnam incurrant omnes illi, qui temerarias præsumpserint facere matinatas.*

8. *Dissolvitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, quâ motus Alberic. Gentilis *lib. 6. de nuptiis, cap. final.* existimavit infamiæ notam ab uxore nubente intra annum luctus Ecclesiam auferre non potuisse, nec D. Paulum in præsenti expressè de ea egisse, sed tantùm Apostolum ouptias secundas approbasse, & confirmasse, contra hæresim pullulantem de secundis nuptiis; non verò contra Romanorum leges honestate subnixas aliquid decrevisse; quod latè pessimo illo animo, quo alias Pootificum decisinnes pertractat, probat Scipio Gentil. ejus frater, non sôlùm sanguine, verùm & religione; affirmatque *cap. 18. de secund. nupt.* per Innocentium in præsenti tantùm sublatam esse infamiæ pœnam in terris Ecclesiæ, oon verò in aliis provinciis, ubi Ecclesia non exercet temporalem jurisdictionem; in eisque hodie vigere juris civilis sanctiones, tam quoad infamiæ notam, quàm quoad alias pœnas suprà relatas. Verùm sententia hæc censurâ potiùs, quàm emendatione digna est. Paulus Eleazar, Raynerius, Baldus, & Ancharanus relati ab Alberic. Gentili *dicto cap. finali*, affirmaot hodie vigere omoes civiles pœnas, si adsit periculum fœtus, seu turbationis sanguinis; aliàs viduam impunè ad secundas nuptias transire, ex præsenti textu. Sed hac etiam sententiâ omissâ, dicendum est, infamiæ pœnam jure civili hoc casu statutam, omninò sublatam esse in præsenti textu, & antecedenti: licèt enim Apostolus tantùm approbasset secundas nuptias, licitasque esse docuisset, exiode rectè deduxerunt Urbanus, & Innocentius III. in præsenti, non incurrere infamiæ notam secundò nubentes, cùm facultate â jure & Apostolo concessa utantur, & per consequens nulla infamia notari, abrogatis Juris Cæsarei sanctionibus. Nam sicut in eis sæpiùs dispensabat Princeps, ut suprà retuli, & io casu in quo vidua erat prægnans factum fuisse, ex Tacito, & Suetonio probat Gentilis *dicto cap. final.* meritò majori ratione potuit Ecclesia eas leges io totum abrogare, ex rationibus suprà adductis, ut peccata vitentur; præcipuè cùm in his rebus ad sacramenta pertinentibus Principes sæculares aliquid statuere oequeant, ut in terminis matrimonii probavi *in cap. 1. de spons.* Nec obstat quod *in dicto cap. 2. 3. q. 7.* pœna hæc infamiæ transcripta legatur; nam in eo textu Gratianus transcripsit integrum ferè edictum Prætoris, *de his, qui notant. infam.* non tamen ideò aliquam vim canonicæ sanctionis textus ille habet, juxta tradita in apparatu ad hæc commentaria. Rectè tamen animadverterit Germonius *lib. 2. animad. c. 14.* quod licèt in præsenti permittatur viduis iotra annum luctus alios maritos accipere, & eas ita licitè ad secundas nuptias transire posse; tamen mulierem, quæ dubia est, an gravida relicta sit, vel non, cum secundo viro commisceri non debere, donec certò cognoscat se gravidam, vel non, esse.

9. *De aliis pœnis secundo nubentium.* His consequens est celebris quæstio, tam apud antiquos, quàm neotericos agitata, an per sacros canones relatos in præsenti capite, & antecedenti, ita abrogatæ sint sanctiones juris civilis circa pœnas impositas secundò nubentibus, ut non solùm secundò nubens infamiâ non notetur, verùm & aliis pœnis suprà relatis immuois sit? In qua quæstione Glossa *in l. 1. verbo honorarias, C. hoc tit.* Panormit. *in præsenti*, & alii relati à Thoma Sanchez *lib. 7 de matrim. disp. 87. num. 2.* existimarunt, jure canonico omnes pœnas legales contra secuodò nubentes sublatas fuisse. Moventur ex sequentibus fundameotis: Primò, quia mens, tam Urbani, quàm Innocentii in præsenti ea fuit, ne mulier rem licitam faciens, cum permissu Apostoli, & approbatione Ecclesiæ, & jure suo utens, pœnam sustineret; nam qni secundùm jus operatur, pœnam oon meretur, *l. Decuriones, C ex quib. caus. infam. l. aliud, §. fraus, Digestis, de v. s.* & quod jure permittente fit, impunè factû dicitur, *l. sancimus, C. de administ. tut. l. Gracchus, C. ad l. Jul. de adult.* Secundò quia matrimonia libera esse debent: sed si in hoc casu pœna incurratur, non adest voluntas libera, *cap. gemma, de spons.* ergo nullâ afficiendi sunt pœnâ secundò nubentes. Tertiò quia in præsenti textu ait Innoc. *Tibi, vel ei qui te duxerit, in jacturam, vel infamiam ab aliquo imputetur.* Unde Paoormit jacturam refert ad bona, infamiam ad pudoris notam. Alii, ut sunt Cinus *in l. 1. C. de secund. nupt.* Mancinus *lib. 2. genial. cap.* 140 quem transcripsit *Barbosa tom. 6. collect. ad hunc textum.* Scipio Gentil. *de secund. nupt c.* 18. credunt solam infamiæ pœnam sublatam esse, cùm de ea expressè Pontifices egerint; reliquas verò pœnas stare adhuc, & obstare mulieri, ne intra annum luctus transeat ad secundas nuptias. Sed illis omissis placet cōmunis sententia, videlicet, ut quæ merè sunt pœnæ, sublatæ sint, nec hodie committantur, quæ verò præstationem continent, & in favorem filiorum prioris matrimonii constitutæ sunt, vigeant, adhucq; eas patiatur secundò nubens: ita docuerunt Cov. 2. *p. de matrim. c. 3. §. 9.* Matienzo *in l. 13. tit. 1. lib. 5. recop.* plures congesti à Valenzuela *consil. 13. n. 25* Corrasius *lib. 3. misc. c. 1. n. 6.* Fragoso *de regim. Christ. Resp. 3. p. lib. 3. disp 6. §. 4.* Christineus *tom. 1. decis. 336.* Castillo *d. lib. 2. c. 2.* Costa *in cap. si pater, verbo Legavit, n. 34. de test. in 6.* Barbosa *in præsenti*, Rota apud Pennam *decis.* 121 Pro quorum sententia expendo textum vulgo non notum *in cap. ex parte 67. de appellat.* ubi supponit Greg. IX. matrem transeuntem ad secuodas nuptias amisisse tutelam filiorum prioris matrimonii; quæ pœna à jure civili inflicta est matribus secuodò nobentibus, *l. final. C. hoc tit. Authent. sacramentum, C. quando mulier tutela:* probant Scipio Gentil. *de secund. nupt. cap. penult. per totum.* Velascus *de privil. pauper. 2. p. q. 60. per tot.* Marinis *lib. 1. resol. c. 166.* Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 88 n. 10.* Aliud enim est pœnam incurri ob secundas nuptias, aliud autem privari propterea aliquo commodo, quod noo aliter conceditur quam abstinendo à nuptiis. Itaque si conjux legaverit conjugi centum sub conditione, ne transeat ad secunda vota, legatum amittit, nisi paruerit conditioni, *Authent cui relictum, C. de indict. viduit.* quæ decisio non est pœnalis, sed favens voluntati testatoris, ut expendit Acosta *in l. cùm tale, §. si arbitratu:* & ita hæc conditio admittitur in vidois, non verò in virginibus, repugnante lege Julia Miscella, *l. quotiens*

tiens 22. *l. cùm tale* 17. *§. Mavia, l. Titia* 100. obi plura Ægidius Hortens. *de condit. & demonstr.* contra quam expendi solent textus *in l. final. ff. de statul. l. cum ita* 63. *§. ult. l. Titia* 85. §. *final. ff. de condit. & demonstr. l. 3. C. de condit. infert. l. non dubium, ff. de legat* 3. juxta quam distinctionem facilè cognoscitur, quibus pœnis ex suprà relatis affitiatur vir, seu uxor transiens ad secundas nuptias; & quibus non teneatur, quod, & ad praxim sigillatim de eis agentes prosequuntur Thomas Sanchez *d. lib. 3. disput* 87. Fragoso & Valenzuela *suprà*, fusè Mithelorius *de fratribus 3. p. cap.* 13. Azevelo *in l. 4. tit 1. lib. 5. recopil.* Matienzo *in l. 3. glos. 2. eod. tit. & libro*, Cervantes & A. Gomez, & alii Tauristæ *in l. 14. & 15. Taurs*, Trentacinquius *lib 3. resolut. de matrim. resol. 5.* Fontanel. *de pact. nupt. claus. 5. glos.* 8. *p. 1t. n. 7.* Cyriacus *controv.* 135. Gutierrez *de matrim. q.* 108. Thesaurus *qq. forens. lib. 1. q.* 28. Surdus *de aliment. tit. 7. q.* 22. Peregrinus *de jure fisci lib. 3. tit.* 15. Mieres *de majorat. p. 1. q. 54. n. 7.* Mastrillus *decis.* 212. D. Perez *in l. 5. tit. 1. lib. 5. Ordin.* Leon. *tom. 2. decis. Valentia* 158. Valascus *consult.* 16. qui probat arrhas à priori marito acceptas non teneri uxorem secundò nubentem reservare filiis prioris matrimonii.

10. *Explicatur can. 5. Concil. Tolet. 13.*

Sed præsenti assertioni primò obstat textus *in can. 5. Concil. Tolet.* 13. ubi PP. Hispani ita sanxerunt; *Exerrabile facinus, & adjuncta admodum iniquitatis est opus, defunctis Regibus superstites ejus conjugis regalem thorum appetere, & horrendis pollutionum maculis sordidare. Quis enim Christianorum æquanimiter ferat defuncti Regis conjugem alieno postmodùm connubio uti? aut sequuturi Principis libidini subjugari? & quæ fuit domina gentis, sit postmodùm prostibulum fœditatis? & quæ thoris extitit regalibus honoris Regi sublimitato conjuncta, stupris eorum, vel conjugiis, quibus dominata est, abdicetur ut reproba? Quid ergo si moriuntur Principes, numquid inhonorandas relinquunt sui corporis partes? Aut qui ad gaudia cœlestia Christiam transeunt Reges, propterea ad contumeliam in sæculo eorum de ... anda sunt conjuges? Nusquam ergo inhonorum esse oportet, quod honorandam convenit opportunè haberi. Nulli ergo licebit superstitem Reginam sibi in conjugio ducere, non sordidis contractibus maculare: non hoc secuturis Regibus licitum, non cuiquam hominum licebit esse permissum. Quod si facere tale aliquid quisquam præsumpserit, quo aut superstitem Reginam post decedentis Principis mortem sibi in connubio copulet, aut adulterinâ pollutione contaminet, sive sit Rex, sive quilibet hominum, qui hujus nostræ sanctionis sententiam violare præsumpserit, sit ab omni communione Christianorum seclusus, & sulphur ei cum diabolo contradatur ignib9 exurendus.* Ex quibus verbis expressè deducitur, ab Ecclesia improbari secundas nuptias cum viduæ Regis celebratas. Igitur indistinctè verum non est, secundas nuptias, juxta sacros canones licitas esse. Pro cujus canonis expositione sciendum est, quod licèt secundæ nuptiæ ab Ecclesia approbatæ, permissæque sint, tamen quibusdam viduis propter honestatem, & dignitatem prioris mariti prohiberi ad secundas nuptias transire, ut viduis Subdiaconi, Acolyti, & Exorcistæ, *in can. 16. Concil. Matiscon. 2. Illud quoque rectum nobis visum est disponere, ut quæ uxor Subdiaconi, vel Exorcista, vel Acolyti fuerat, mortuo illo, secundò se non audeat sociare matrimonio, quod si fecerit, separetur, & in cœnobiis puellarum Dei tradatur, & ibidem usq; ad exitum vitæ suæ permaneat.* Deinde quia indecens videretur Regiæ dignitati viduam Regis alteri privato viro conjungi, immò quia facilè ita pax regni turbaretur, statutum fuit *in d. can. 5.* ne uxores Regum Gothorum post mortem eorum possent secundis nuptiis copulari. Referunt, & illustrant Yepes *2. p. chron. D. Benedicti, anno* 340. Mariana *de reb. Hispan lib. 6. c. 17. &* 18. Bassæus *in chron. Hispan. anno* 684. Sahabreda *in chron. Gothic. in Erbigio, & Egica*, D. Joannes de Larrea *decis. 5. Granat. num.* 22. quod & apud Hebræos observabatur, apud quos Regis uxor vidua ampliùs nuptui non dabatur, ut tradit Rex David *in suo diction.* ex eo Theodoretus *in lib. 2. Regum, q.* 89. & io Gallia idem statutum fuisse à Carolo IV. Imperat. & Bohemiæ Rege, constat; siquidem sanxit, ut si viduæ Regis oblitæ decoris, & Majestatis Augustalis, alicui etiam Principi nuberent, præter dotem exilio insuper multarentur, ut referunt Dubravius *lib.* 22. Spondanus *in continuat. Baronii, anno* 1378. *num.* 24. Et quia adhuc non satis prospectum fuerat paci & quieti Regni Gothorum, cautum fuit in Concil. Cæsaraugust. *can.* 3. ut viduæ Regum necessariò cogerentur vitam monasticam profiteri, cujus canonis verba retuli *in can. 72. Concil. Illiber.*

11. *Exponitur cap. hac vero, 27. q. 1.*

Secundò suprà traditæ assertioni obstat textus *in cap. hac verò 27. q. 1.* ubi agitur de illis fœminis, quæ post promissam castitatem matrimonium contraxerunt. Et ait Innoc. II. puniendas esse ex ea ratione, quia Apostolus 1. *ad Timoth. cap.* 5. ait: Quod illæ quæ à proposito viduitatis discesserunt, habent condemnationem, quia fidem datam irritam fecerunt: ergo quia non licet viduis ad secundas nuptias transire. Quem textum aliqui relati à Tiraq. *in l. boves, § hoc sermone, ff. de v. s.* acceperunt de fide data à vidua marito defuncto, juxta illud Virgil. 4. *Æneid.*

Nec servata fides cineri promissa Sichæo.

Juxta Philostratum in vita Apollonii *lib.* 3. ubi affirmat. uxorem ad secunda vota transeuntem, jura conjugis violare, ideoque animam defuncti valde contristari ob secundum superstitis connubium; & Lucanum, qui *lib.* 3. introducit Juliam in somnis Pompejo apparentem, & dicentem se indignatam esse, quia ille secundas celebrasset nuptias, ibi:

Conjuge me latos duxisti Magne triumphos.

Et apud Ægesippum *lib 2. cap.* 2. Alexander filius Herodis defunctus in somnis apparens Glaphiræ conjugi, quæ ad secundas nuptias transierat, el ita ait: *Hæc Glaphira, promissa fides? ita amores erga te servasti meos? sed cito adolescentula secundas nuptias non refugis, etiam nec tertias, ut diutiùs maneat contumelia mea.* Sed eâ omissâ sententiâ, verius dicendum est, viduas, de quibus in eo textu, Deo promisisse castitatem, juxta tradita *in cap. vidua. de regul. cap. insinuante, qui cleric. vel nov.* Unde ad secundas nuptias transire non poterant propter votum castitatis emissum. non verò quia secundæ nuptiæ illicitæ essent: quo modo etiam accipiendus est textus *in can. 21. Concil. Arelat.* in illis verbis: *Pœnitentes, quæ defuncto viro aliis nubere præsumpserint, vel interdicta familiaritate se cum extraneo junxerint, cum eodem ab Ecclesia liminibus arceantur: hoc etiam de viro in pœnitentia posito placuit observari.* Ubi non ideò à communione arceantur, qui matrimonium contraxerunt, quia ad secundas nuptias transierunt, sed quia cùm essent in statu pœnitentiæ, non poterant matrimonium contrahere; quia quasi religiosi habebantur, quoad castitatem servandam pro toto tempore solennis pœnitentiæ, ut probavi

bavi *in can.9. Concil.Illiber.* & ita quia contra propriam professionem conjugium inierunt, à communione Ecclesiæ arcentur.]

12. *Explicatur D.Clemens lib. 3. constit. cap.2.*

Deinde suprà traditæ assertioni opponi videtur D.Clemens *lib.3 constit. Apost. cap.20.* in illis verbis: *Nam & illud scire oportet, monogamiam quidem, id est simplex matrimonium, si legitimum sit, justum esse, utpote Deo probatum, digamiam verò, id est iterum nubere post promissionem, sceleratum esse* (loquitur Sanctus de viduis, de quibus proximè agebamus) *non quidem propter conjugium ipsum, sed propter mendacium; tertium conjugium intemperantiæ indicium ostendere: quartum quidem conjugium, & deinceps planè libidinem esse, & manifestam impudicitiam. Deus enim unam uxorem dedit viro suo cum creavit: erunt enim, inquit, duo in carne una.* Et quibus verbis apparet, tertias, quartasq; nuptias omnino improbatas esse ab Ecclesia, quod & expressiùs docuit Sanct. Basil. *in epist. ad Amphiloch. can.4.* his verbis: *Trigamorum, & polygamorum eundem canonem diffinimus, quem in digamis proportione; annum enim in digamis, alii verò duos annos, trigamos autem sæpe tribus, & quatuor annis segregant. Id autem non ampliùs conjugium, sed polygamiam appellant, vel potiùs castigatam fornicationem.* Et *can.50. Trigamiæ lex non est, quare tertium matrimonium non approbetur: verumtamen ea ut Ecclesiæ inquinamenta videmus, sed publicis condemnationibus non subjicimus, ut quæ soluta, ac profusa fornicatione sunt magis expetenda.* Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, Ecclesiam nunquam damnasse secundas, tertias, quartasve nuptias, sed incontinentiam eas celebrantis: siquidem, ut suprà probavi, semper aliquid incontinentiæ continet iteratum matrimonium; & ita dum hæc præsumptio augetur, magis in eo, qui quartò nubit, ac in eo qui tertiò; & magis in eo qui tertiò, quàm in eo qui secundò: ideò PP. Ecclesiæ mitiùs cum digamis, quàm cum trigamis se gesserunt, & dum hanc intemperantiæ speciem increparunt, asperioribus usi sunt verbis, trigamiam ipsam honestam fornicationem appellantes: & Hormisdas Pontifex relatus à Carnotensi *p.8. Decreti, cap.161.* ait: *Ne quisquam ampliùs, quàm duas accipiat uxores; quia jam tertia superflua est.* Non quia nuptias ipsas improbet, sed potiùs intemperantiam, propter prædictum incontinentiæ signum, quod plerumq; deest, cùm ex honesta causa iteratur matrimonium, veluti quia ex primo, & secundo liberi non supersunt. Unde in decreto Concil. Constant. ad conciliandos Monachos, & Clericos facto, quod Unionis dictum fuit, trigamia interdicitur viris quadraginta annos natis, nisi liberis careant; quod constituit & Constantinus Porph. ut refert Harmenop. *lib.4. promptuarii, tit.7. §.3.* quo modo accipiendi sunt D. Chrysostom. relatus à Gratiano *in cap. hac ratione 31. quæst. 1.* D.Gregor.Nazianz. *in Matthæum*, dum ait: *Prima nuptia legis sunt, secunda indulgentia, tertia vero ex transgressione.* Quod docuit Sanctus, propter signum intemperantiæ, non quia sensesit secundas nuptias illicitas esse. Pari ratione Athenagoras *in apolog. pro Christianis, ad Antoninum, & Commodum*, secundum conjugium duorum adulterium esse dixit: ergo propter intemperantiæ & incontinentiæ signum PP. Ecclesiæ modò secundas, modò tertias, modò quartas nuptias contractas severiùs increpabant. Nec tunc obstat D. Hieronymus *lib. priori contra Jovinianum*, ubi inquit: *Quod si excedatur nihil referre, secundus, an tertius sit, quia desinit esse monogamus.* Ergo non rectè constituimus differentiam inter trigamiam, & tetragamiam. Nam respondetur, non ita esse accipiendum D.Hieronymum, quasi digamiam, trigamiam, & tetragamiam pares fecerit; sed hoc voluit docere, quantùm pertinet ad amittendam gloriam monogamiæ, nihil referre inter illas; referre tamen quoad intemperantiæ, seu incontinentiæ majorem, vel minorem præsumptionem.

13. *Exponitur cap. de his, 31. q. 1.*

Ex his etiam accipit lucem textus *in can.8. Concil.Neocæsar.* in illis verbis: *Presbyterum convivio secundarum nuptiarum interesse non debere, maximè cùm præcipiatur secundis nuptiis pœnitentiam tribuere. Quis ergo erit qui propter convivium illis consentiat nuptiis.* Refert Gratianus *in c. de his, 31.q.1.* Ex quibus apertè deducitur, pœnitentiam injungi secundò nubentibus: ergo quia nec licet, attentis Ecclesiæ canonibus, ad secundas nuptias transire. Pro cujus canonis expositione, postquam alia adduxit Bellarminus *lib. 1. de matrim. c.9.* tamen concludit, Concilium illud provinciale esse, & sic statuere non potuisse contra Concil. Nicænum suprà relatum. Sed licèt Concil. Neocæsar. provinciale esset, tamen approbatum reperitur à Leone Papa *in c. de libellis 20. dist.* in Concil. Nicæno, ut refertur in Florentino *sess.7.* Etiam ipse Bellarminus *ibi, & lib.1. de Concil c.8.* existimat, in eo canone non prohiberi secundũ matrimonium, sed tantùm solennitatem ipsius, hoc est benedictionem secundi conjugii, juxta tradita suprà *in cap.1.* Asserit ergo Bellarminus, in eo canone non imponi pœnitentiam secundò nubentibus, & presbyteris illis nuptiis interessentibus, quia secundas nuptias celebrarunt, sed quia cum solenni benedictione eas celebrare ausi fuerunt contra sacros canones; quam interpretationem sequuntur Transm. *de polyg. lib.1. q.11. c.fin.* Corjol. *in not. ad eund. can.* D.Randol. *in c. aliter, 30.q.5. c.10. n.5.* Sed subtiliter Basil.Legion. *lib.7. de matr. c.52. n.18.* affirmat in eo canone pœnitentiam imponi secundò nubentibus, quia nuptiæ fuerunt clam celebratæ, ut *in can. 1. Synod. Laod.* qui fortè in eo canone innovatur. Sed his omissis sententiis verius dicendum est, textum *in d.c. de his*, accipiendum esse juxta proximè tradita; non ideò enim supponitur in eo, pœnitentiam imponi secundò nubentibus, quia secundæ nuptiæ sint per sacros canones improbatæ, sed propter incontinentiæ signum, quod PP. Ecclesiæ Orientalis voluerunt aliquo pœnitentiæ, etsi brevi tempore expiari, & purgari, anno videlicet in secundò nubente, triennio in trigamo, quo modo accipiendus etiam est can.1. Synodi Laodic. ubi ita legitur: *De eo quod oportet secundùm ecclesiasticum canonem eos, qui liberè & legitimè secundis nuptiis juncti sunt, pauco tempore excepto, vacare orationibus & jejuniis, & secundùm veniam reddi eis communionem.* Et etiam Martin Brach. qui *lib 2. suæ collect. cap.38.* ita dictum canonem Concilii Neocæsar. transcripsit: *Presbyterum ad secundas nuptias convivam fieri non oportet; propterea his, qui ad secundas nuptias veniunt, pœnitentiam postulant. Quomodo potest Presbyter esse qui propter convivium interest tali conjugio?* Manet ergo Ecclesiæ PP. secundas nuptias approbasse, permisisseque; sed propter intemperantiæ signum illas celebrantibus per aliquod tempus pœnitentiam injunxisse.

FINIS LIB. IV. DECRETALIUM.